Über Eigentumserwerb an jagdbaren Tieren

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Universität Rostock

von

Referendar **Fritz von Dewitz**

Schwerin i. M.

1909.

Ed. Herberger's Hofbuchdruckerei, Schwerin i. M.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551526_0068

Über Eigentumserwerb an jagdbaren Tieren

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Universität Rostock

von

Referendar **Fritz von Dewitz**

Schwerin i. M.

ACAD. LUDOVIC. BIBL.

1909.

Ed. Herberger's Hofbuchdruckerei, Schwerin i. M.

Herrn Landrichter

Dr. jur. John Ulrich Schröder

in Hamburg

in dankbarster Verehrung und aufrichtiger Freundschaft

gewidmet vom Verfasser.

Literatur.

1. **Biermann,** Das Sachenrecht des Bürgerl. Gesetzbuches 1903.
2. **von Brünneck,** Das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigentumserwerb an widerrechtlich erlegtem Wild im „Archiv für die zivilistische Praxis", 1865.
3. **Buhl,** Das Recht der beweglichen Sachen nach dem BGB. 1901.
4. **Cosack,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Sachenrecht 1904.
5. **Crome,** System des Bürgerlichen Rechts, III. Band 1905.
6. **Czyhlarz,** Die Eigentumserwerbsarten des Pandektentitels de acquirendo rerum dominio 41.1 1887.
7. **Dahmen,** Der Eigentumserwerb am Wilderergut nach deutschem Recht. Inaugural-Dissertation 1902.
8. **Dernburg,** Pandekten I und II 1902, 1903.
9. **Dernburg,** Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. I 1906, Bd. III 1908, Bd. IV 1908.
10. **Eger,** Vertretung beim Eigentumserwerb an beweglichen Sachen. Inaugural-Dissertation 1900.
11. **Eltzbacher,** Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht 1903.
12. **Endemann,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band 1903, II. Band 1905 und 1908.
13. **Enneccerus-Lehmann,** Das Bürgerliche Recht, II. Band 1901.
14. **Fischer,** Das Sachenrecht, Heft III der Sammlung von Verträgen über den Entwurf eines BGB. 1896.
15. **Fischer und Henle,** BGB., Handausgabe mit Anmerkungen, 1906.
16. **Gareis,** Der allgemeine Teil des BGB. 1908.
17. **Heinrichs,** Besitzerwerb und Besitzerhaltung durch Stellvertreter nach gemeinem Recht und nach dem Recht des BGB. Inaugural-Dissertation 1900.
18. **Hirschberg,** Die Bedeutung und die rechtliche Natur der „Verzeihung" im BGB. Inaugural-Dissertation 1904.
19. **Jaehner,** Eigentumserwerb am Wilderergut. Inaug.-Diss. 1897.
20. **Kniep,** Der Besitz des BGB. gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht, Jena 1900.
21. **Landé,** Das BGB. für das Deutsche Reich, Berlin 1900.
22. **Langfeld,** Ausführ.-Verordn. zum BGB. für Mecklenburg 1899.

23. **Leonhard**, Vertretung beim Fahrniserwerb 1899.
24. **Lux**, Der Erwerb des Eigentums an jagdbaren Tieren. Inaug.-Dissertation 1896.
25. **Matthiass**, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Band 1900.
26. **Meyer**, Rechtsgeschäft im Gegensatz zur Rechtshandlung nach gemeinem Recht und BGB. Inaugural-Dissertation 1903.
27. **Motive** zum Entwurfe eines BGB. I und II. 1888.
28. **Munscheid**, Stellvertretung im Besitzerwerb. Inaug.-Dissert.
29. **Neumann**, Handausgabe des BGB. 1904.
30. **Neumann**, Studien über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft in der Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den Geh. Justizrat Dr. Richard Wilke 1900.
31. **Pernice**, Rechtsgeschäft und Rechtsordnung in der „Zeitschrift des Privat- und öffentlichen Rechts der Gegenwart" 1880.
32. **Pfenningsdorf**, Das Jagdrecht und der Eigentumserwerb an jagdbaren Tieren nach gemeinem Recht und dem Recht des BGB. Inaugural-Dissertation 1900.
33. **Planck**, Kommentar zum BGB., I. Band 1903, III. Band 1906, IV. Band 1906.
34. **„Das Recht"**, Rundschau für den Deutsch. Juristenstand 1902.
35. **Rechtsprechung** der Oberlandesgerichte, Band VI und des RG. VIII und X.
36. **Reichsgerichtsentscheidungen** in Strafsachen Band IV, V, IX, XIII, XXXIX.
37. **Rümelin**, Das Handeln im fremden Namen im BGB. im „Archiv für die zivilistische Praxis" 1902.
38. **Scherer**, BGB. Sachenrecht 1899.
39. **Specka**, Rechtshandlung im Gegensatz zu Rechtsgeschäft nach gemeinem Recht und BGB. Inaugural-Dissertation 1903.
40. **Stobbe-Lehmann**, Handbuch des Deutschen Privatrechts, II. Band 1896.
41. **Stöhr**, Die nach Reichsrecht und mecklenburgischem Landesrecht strafbare Jagdausübung. Inaug.-Diss. Rostock 1907.
42. **Strohal**, Der Sachbesitz nach dem BGB. in Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts 1898.
43. **Uhde**, Eigentum am Wild. Inaugural-Dissertation 1904.
44. **Windscheid**, Pandekten, I. Band 1906.

Disposition.

	Seite
Vorbemerkung	1
Einleitung: Historischer Überblick, Römisches Recht, Deutsches Recht, Gemeines Recht	3—6
I. Erwerb des Jagdberechtigten:	
A. Erwerb durch den Jagdberechtigten selbst	6—15
1. Rechtmäßiger Erwerb	6—11
a) durch den geschäftsfähigen Jagdherrn	6—7
b) durch den geschäftsunfähigen Jagdherrn	7—11
α. Ist Okkupation ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung?	
β. Kann ein Geschäftsunfähiger Eigenbesitz erwerben?	
2. Unrechtmäßiger Erwerb	11—15
B. Erwerb durch Dritte:	
1. Ist ein Erwerb durch Dritte möglich, wenn man der Ansicht beitritt, der § 958 BGB. erfordere unmittelbaren Besitz?	16—29
a) Ist bei Rechtsgeschäften im allgemeinen möglich	
α. eine Vertretung mit Vollmacht	16—21
β. eine Vertretung ohne Vertretungsmacht	21—23
b) Ist bei der Okkupation insbesondere möglich	
α. eine Vertretung mit Vollmacht	24—29
β. eine Vertretung ohne Vertretungsmacht	24—29
2. Ist ein Erwerb des Jagdberechtigten durch Dritte konstruierbar, wenn man der Ansicht beitritt, der § 958 BGB. umfasse auch den mittelbaren Besitz	29—39
a) Der § 958 BGB.	29—30
b) Die Anwendbarkeit des § 868 BGB.	30—36
α. Die Voraussetzungen des § 868 BGB.	
β. Die Fälle der Anwendbarkeit des § 868 BGB. auf den Erwerb des Jagdberechtigten durch Dritte	
c) Der Erwerb geschäftsunfähiger und beschränkt geschäftsfähiger Jagdberechtigter durch Dritte	37—39

II. Erlegen durch Nichtjagdberechtigte . . . . . 39—58
A. Stellung des Wilderers selbst . . . . . 39—41
B. Stellung der Nachfolger des Wilderers
1. Bei der Tradition . . . . . 41—44
2. Bei der Ersitzung . . . . . 44—47
3. Bei der Verbindung, Vermischung . . . . . 47—49
4. Bei der Verarbeitung . . . . . 49—52
5. Beim Fund . . . . . 52—54
6. Beim Fruchterwerb . . . . . 54—55
C. Möglicher Ausgleich für den Jagdberechtigten . . 55—58
III. Umfriedete Wildbahnen . . . . . 58—59

Vorbemerkung.

Wenn ich als Thema nachfolgender Arbeit gewählt habe „über Eigentumserwerb an jagdbaren Tieren“ und nicht einen straffen, die ganze Arbeit strikte umfassenden Begriff, so liegt der Grund darin, daß ich bemüht war, mir im Folgenden Raum zu lassen, Gebiete, die schon eingehend von der Literatur bearbeitet sind und über die sich kaum noch Neues bringen ließe, ganz aus der Arbeit herauszulassen, andere, die erst wenig, einseitig oder garnicht Gegenstand der Erörterung gewesen sind, vorwiegend hier zu behandeln.

§ 1.

Römisches Recht.[1])

Den Römern war ein Jagdrecht, wie wir es heute kennen, vollständig fremd. Es gab überhaupt keine eigentlich jagdbaren Tiere, nur ferae bestiae, die als herrenlose Sachen galten und von jedem, ohne Rücksicht auf Eigentum an Grund und Boden usw., nach dem Grundsatz res nullius cedit occupanti zu Eigentum erworben werden konnten. Natürlich konnte sich der Grundeigentümer faktisch die jagdliche Ausnutzung dadurch sichern, — und hierin sehen einige Juristen Grund genug, auch den Römern ein Jagdrecht zuzusprechen — daß er allen das Betreten seines Grundstücks verbot, sich gegebenenfalls wegen Besitz- oder Eigentumsstörung mit allgemeinen Rechtsbehelfen, interdictum uti possidetis, actio negatoria des Jagens auf seinem Grund und Boden erwehrte oder den sich seinem Verbote Widersetzenden mit der actio injuriarum belangte. Daß der Gedanke eines römischen Jagdrechtes aber grundverkehrt ist, zeigt schon die Überlegung, daß jeglicher Okkupant eines Stückes Wild Eigentümer desselben wurde, der Grundeigentümer sich hiergegen in keiner Weise zu schützen, ja nicht einmal irgend welchen Ausgleich herbeizuführen vermochte. Der Beleg findet sich hierfür u. a. D. 41. 1. l 3 § 1: quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. Nec interest, quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi, ne ingrederetur.

[1]) Anm. Vgl. insbesondere Czyhlarz, a. a. O., Lux, a. a. O., Jaehner, a. a. O., Dahmen, a. a. O.

§ 2.

Deutsches Recht.[1])

Wenn auch zur Zeit der Rezeption viele Romanisten durch langwierige Bemühungen bestrebt waren, der römischen Lehre über den Eigentumserwerb am Wilde auch in Deutschland Eingang zu verschaffen, so waren ihre Versuche doch nur von negativem Erfolge begleitet. Das deutsche Jagdrecht hatte schon zu tief Wurzel gefaßt, und bald gelangte man zu der Einsicht, „daß ein auf den deutschen Baum gepflanztes römisches Reis nicht lebensfähig sei".[2]) Der römische Satz „ferae bestiae capientium fiunt" ist niemals zur Geltung gekommen, vielmehr hat sich die deutsche Auffassung, daß nur der rechtmäßige Okkupant, der Wilderer niemals, am Wilde Eigentum erwerben könne, von jeher zu behaupten gewußt.

Wer war nun aber der hierzu Berechtigte? Wie Czyhlarz mit Recht bemerkt, hat man das Jagdrecht stets als „Ausfluß des Grundeigentums oder als Zubehör und Bestandteil desselben" angesehen. Mag man nun diesen oder jenen Ausdruck dafür wählen, jedenfalls steht fest, daß das Jagdrecht mit dem Grundeigentum fest verbunden, und ursprünglich nur der echte Grundeigentümer der ausschließlich Okkupationsberechtigte war. Eine Änderung trat im 9. Jahrhundert mit der Errichtung der Bannforsten durch die fränkischen Könige ein. In ihnen nahmen ausschließlich die Könige das Recht der Wildokkupation in Anspruch bzw. verliehen es den Großen des Landes. Zuwiderhandlungen, d. h. Jagdausübung durch Nichtberechtigte, wurden mit einer Strafe von 60 solidi geahndet. Aus diesen Bannforsten hat sich später das Jagdregal entwickelt, das sich bereits in der Mehrzahl der deutschen Staaten im 16. Jahrhundert herausgebildet hatte: Der Landesherr hatte allein das Recht, im Lande die Jagd auszuüben, und wenn praktisch auch noch andere berechtigt waren, so beruhte das lediglich auf landesherrlicher Verleihung. In manchen Staaten ist allerdings die Regalität niemals zur Herrschaft gelangt, wie z. B. in Mecklenburg, doch finden wir auch hier etwas dem Ähnliches, indem sich der Landesherr von Mecklenburg noch heute an 31 Rittergütern die hohe Jagd vorbehalten

[1]) Anm. Vgl. Czyhlarz, a. a. O., Lux, a. a. O., Jaehner, a. a. O., Dahmen, a. a. O., Stöhr, a. a. O.

[2]) Anm. Vgl. Lux, a. a. O., S. 32.

hat. Endgültig brach man mit der Regalität der Jagd in den Gesetzen von 1848-49, durch welche die Jagdberechtigung wieder mit dem Grundeigentum verbunden wurde. Es seien hier nur die wichtigsten aufgeführt: Preußisches Gesetz vom 8. Oktober 1848; Württembergisches Gesetz vom 17. August 1849; Badisches Gesetz vom 26. Juli 1849; Bayern vom 4. Juli 1848; Hannover vom 25. August 1848 u. a.

Da die allgemeine Jagdberechtigung eines jeden Grundeigentümers die übelsten Konsequenzen hätte hervorrufen, zur Verminderung des Wildstandes führen und die öffentliche Sicherheit hätte gefährden können, so entstanden bald in den meisten Einzelstaaten Gesetze, die die Beschränkung aussprachen, daß nur der über ein gewisses Minimum von Flächenmaß verfügende Jagdberechtigte auch jagdausübungsberechtigt sei.

Dies privilegierte Okkupationsrecht des Jagdberechtigten bestand aber nur an den sogenannten „jagdbaren Tieren", ein Begriff, der partikularrechtlich verschieden ausgelegt wurde. Das preußische Landrecht z. B. stellte fest, daß zur ausschließlichen Jagdgerechtigkeit alle vierfüßigen wilden Tiere und alles wilde Geflügel gehöre, sofern beide zur Speise gebraucht zu werden pflegen.[1]) Ganz abweichend hiervon bestimmen die mecklenburgischen Verordnungen vom 14. 1. 1871 und 14. 2. 1894: jagdbar sind

1. Hirsche, Rehe, wilde Schweine mit ihren verschiedenen Arten;

2. Hasen, Füchse, Dachse, Baummarder, wilde Kaninchen, Fasanen, Auerhähne, Trappen, wilde Schwäne;

3. Kraniche, Waldschnepfen, Wasserschnepfen, Feldhühner, Birkhühner, Brachvögel, Krammetsvögel, Wachteln, Wachtelkönige, wilde Gänse, Enten und Tauben.

Viel umstritten war im Gemeinrecht die Frage über den Eigentumserwerb am Wilderergut, d. h. darüber, wer, wenn ein Nichtjagdberechtigter ein Stück Wild erlegt, Eigentümer desselben wurde. Vertreten sind drei Ansichten, die kurz nacheinander hier aufgeführt seien: Die erste ist die Okkupationstheorie, nach welcher jeder Okkupant Eigentum am Wilde, ohne Rücksicht auf Jagdberechtigung erwirbt. Die Anhänger dieser

[1]) Anm. Vgl. Czyblarz, a. a. O., S. 82.

Auffassung sind lediglich Verteidiger der romanistischen Lehre, die, wie schon oben bemerkt wurde, in Deutschland nicht zur Geltung gelangt ist.

Nach der zweiten, der Repräsentationstheorie, erwirbt der Jagdberechtigte durch den Wilderer, der als sein unfreiwilliger Repräsentant hingestellt wird, ohne weiteres das Eigentum. Auch diese Theorie ist von allen Seiten als unhaltbar wirksam bekämpft, so daß ich darauf einzugehen für überflüssig halte.

Die dritte allein richtige, namentlich von der neuen Literatur auch als herrschend bezeichnete Theorie, ist die des bloßen Besitzes: weder Wilderer noch Jagdberechtigter erwerben Eigentum, das Wild unterliegt nach wie vor dem ausschließlichen Okkupationsrecht des Jagdberechtigten, seine Rechtslage ist nur insoweit geändert, als es durch die Handlung des Wilderers zur res possessa geworden ist. Im übrigen ist es nicht zweckmäßig, hier weiter auf diese Theorie einzugehen, da man Gefahr liefe, der eigentlichen Abhandlung zu weit vorzugreifen; denn dies ist eben die Theorie, die auch für das heutige Recht noch von größter Bedeutung ist.

Heutiges Recht.

§ 3.

Erwerb des Jagdberechtigten durch persönlich vorgenommene Aneignung nach rechtmäßiger Jagdausübung.

Zu einer Entscheidung, wer nach heutigem Rechte Eigentümer des Wildes wird, wenn der Jagdberechtigte sich in rechtmäßiger Jagdausübung Wild anzueignen sucht, führt ohne weiteres der Wortlaut des § 958 BGB., der auch bei Beantwortung der folgenden Fragen die größte Rolle spielt. Der § 958 BGB. lautet: „Wer eine herrenlose, bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache. Das Eigentum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines andern verletzt wird.“ Nach EG. Artikel 69 gilt der Satz auch für das im übrigen dem Landesrecht vorbehaltene Gebiet der Jagd und Fischerei. Daß man Wild nur als herrenlose Sache ansehen kann, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung. Wenn es auch Juristen gegeben hat,

die ein Eigentum am Wild nachzuweisen suchten, so hat ihre Lehre doch in der Literatur absolut keinen Anklang gefunden. Wer nach heutigem Recht in bezug auf Wild ausschließlich aneignungsberechtigt ist, ist partikularrechtlich verschieden. Nach mecklenburgischem Recht ist es der Grundeigentümer, dem das sogenannte echte oder publizistische Eigentum zusteht.[1]) Jedenfalls erwirbt auf Grund des § 958 BGB. der Jagdberechtigte, wer es auch sei, mit dem Moment, wo er das von ihm erlegte oder auf seinem Gebiet verendete Wild in Eigenbesitz nimmt, d. h. mit dem Willen in Besitz nimmt, es als ihm gehörend zu haben (§ 872 BGB.) das Eigentum daran, wie aus obigem hervorgeht.

§ 4.

Können auch geschäftsunfähige Jagdberechtigte durch Okkupation Eigentum am Wilde erwerben?

Das im vorigen Paragraphen Ausgeführte gilt zunächst natürlich nur für den Normalfall, wo ein voll geschäftsfähiger Jagdberechtigter die Okkupation des von ihm auf seinem Gebiet erlegten Wildes vornimmt, und nicht etwa ein Kind unter 7 Jahren oder ein Geisteskranker. Ob auch diese sich persönlich, wenn sie Jagdberechtigung haben, selbst erlegtes Wild aneignen können oder aber ihre Handlung ohne rechtliche Folge bleiben und das Wild sich weiter im Zustande der Herrenlosigkeit befinden würde, soll im folgenden geprüft werden. Dazu ist zunächst erforderlich, die Natur der Okkupation festzustellen. Wenn die Okkupation ein Rechtsgeschäft wäre, so müßte man ohne weiteres gemäß § 105 BGB. deren wirksame Vornahme durch Geschäftsunfähige ausschließen. Käme man aber zu dem Resultat, die Okkupation sei eine Rechtshandlung, so könnte man die Regeln, die das BGB. unter dem Abschnitt „Geschäftsfähigkeit" nur für Rechtsgeschäfte aufgestellt hat, nicht zur Anwendung bringen, hätte demnach zu untersuchen, ob die Okkupation nicht etwa zu der Kategorie von Rechtshandlungen gehöre, an die das Gesetz im allgemeinen, selbst wenn Geschäftsunfähige diese Rechtshandlungen vornehmen, doch rechtliche Folgen knüpft — zu letzteren zählt z. B. die Verarbeitung, während z. B. die Mahnung und Mängelrüge zu den Rechtshandlungen gehören, deren Vornahme durch einen

[1]) Anm. Vgl. Langfeld, a. a. O., S. 66.

Geisteskranken ohne rechtlichen Erfolg bleiben würde — oder ob sonst etwa bei der Okkupation speziell Hindernisse einer gültigen Vornahme durch Geschäftsunfähige im Wege stehen.

Die neue Wissenschaft [1]) teilt passend alle Handlungen ein in Rechtsgeschäfte, unerlaubte Handlungen und Rechtshandlungen. Die Rechtshandlungen zerfallen wieder in rechtsgeschäftliche Rechtshandlungen und Rechtshandlungen im engeren Sinne. Nach den Motiven M. I S. 126 ist ein Rechtsgeschäft — um zunächst den Begriff, von dem ich ausgehe, klar darzulegen, — eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Dies ist der Begriff, wie er heute allgemein als herrschend und dem BGB. zugrunde liegend betrachtet wird.[2]) Rechtshandlungen kann man im Gegensatz dazu als Handlungen bezeichnen, an welche die Rechtsordnung rechtliche Folgen knüpft, ohne Rücksicht darauf, ob sie gewollt sind.[3]) Ist hiernach nun die Okkupation ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung? Die Ansichten darüber sind höchst geteilt, und der Streit ist in der neuesten Zeit noch völlig unentschieden. Biermann und Specka [4]) haben sich überzeugt dahin ausgesprochen, die Okkupation sei ein Rechtsgeschäft, während Meyer, Planck und Cosack [5]) die entgegengesetzte Ansicht vertreten. Bevor ich mich für diese oder jene entscheiden kann, ist es nötig, den Begriff „Okkupation" noch einmal genau festzustellen. Nach den Worten des Gesetzes (§ 958, I) erwirbt, wer eine fremde, bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, an ihr das Eigentum. Eigenbesitzer ist nach BGB. § 872 derjenige, der eine Sache als ihm gehörend besitzt. Überträgt man diesen Begriff auf obige Definition, so findet man: Okkupant ist derjenige, der eine fremde bewegliche Sache mit dem Willen, sie als ihm gehörend inne zu haben, in Besitzt nimmt. Meyer, der sich Biermanns Überzeugung von der Rechtgeschäftsnatur der Aneignung anschließt, will daraus, daß der Eigentumserwerb

[1]) Anm. Vgl. Neumann, Handausgabe des BGB. S. 44.

[2]) Anm. Vgl. Endemann, A. T. S. 270 ff. und Planck, A. T. S. 179 u. a.

[3]) Anm. Vgl. Planck I, S. 186, Meyer, a. a. O., S. 82.

[4]) Vgl. Biermann, a. a. O., S. 168, Specker, a. a. O., S. 35.

[5]) Anm. Vgl. Planck, A. T. S. 179 ff., Cosack, Bd. II S. 132, Meyer, a. a. O., S. 81.

von der Ineigenbesitznahme der Sache abhängig gemacht ist, d. h. daraus, daß der Wille des Okkupanten auf die Bewirkung dieses Rechtserfolges gerichtet sein müsse, schließen, daß die Aneignung ein Rechtsgeschäft sei. Er meint, weil das Gesetz einen Erfolgswillen fordere, der sich bei der Okkupation darin äußere, daß der Okkupant den Willen haben müsse, die Sache als ihm gehörend zu besitzen, müsse die Okkupation ein Rechtsgeschäft sein. Dieser Schluß ist m. E. deswegen unzutreffend, weil der Wille, eine Sache in Eigenbesitz zu nehmen, noch nicht genügt, die Okkupation zum Rechtsgeschäft zu stempeln. Sollte die Okkupation ein Rechtsgeschäft sein, so hätte der Wille des Okkupanten sich auf den Eigentumserwerb an der betreffenden Sache zu konzentrieren, was ganz etwas anderes als die Ineigenbesitznahme der Sache ist. Wohl kann man eine Sache in Eigenbesitz nehmen, ohne die Absicht zu haben, an ihr Eigentum zu erwerben. Diesen Unterschied scheint Meyer übersehen zu haben. Denselben Fehler macht Specka, indem er sich Dernburgs Definition der Aneignung anschließt. Dernburg[1]) definiert: „Okkupation ist die Besitznahme herrenloser Sachen mit dem Aneignungswillen." Daß diese Definition verkehrt ist, geht ohne weiteres daraus hervor, daß derjenige, der eine herrenlose Sache in der irrigen Ansicht, sie sei nicht herrenlos, in Eigenbesitz nimmt, an ihr nach BGB. Eigentum erwirbt, wie dies aus den klaren Worten des Gesetzes erhellt, was, wenn zum Eigenbesitzerwerb ein Aneignungswille erforderlich wäre, nie geschehen könnte. Damit dürfte die Gegenansicht Meyers und Speckas widerlegt sein. Die Okkupation ist demnach kein Rechtsgeschäft, denn der Erfolg tritt auch ein, ohne daß er von dem Okkupanten gewollt ist. Die Aneignung ist eine Rechtshandlung.[2])

Im folgenden ist nur noch zu untersuchen, ob die Aneignung zu den rechtsgeschäftlichen Rechtshandlungen oder den Rechtshandlungen im engeren Sinne gehört. Unter rechtsgeschäftlichen Rechtshandlungen verstehe ich solche, die ihrem Tatbestande nach mit einem Rechtsgeschäft Ähnlichkeit haben, und zwar

---

[1]) Anm. Dernburg III, S. 379: Die Aneignung setzt voraus
a) Besitzerwerb,
b) die Absicht der Aneignung.

[2]) Anm. Ebenso Plank III, S. 126, Cosack, S. 131, Pernice, S. 497.

dadurch, daß sich die Folge lediglich an das Tun knüpft, welches besteht in der Abgabe einer Erklärung. Im Gegensatz dazu sind Rechtshandlungen im engeren Sinne solche, bei denen ein äußerlich wahrnehmbar hervortretender Erfolg wesentlich ist. Die besten Beispiele für rechtsgeschäftliche Rechtshandlungen sind die Mahnung und Verzeihung: Ein sinnlich wahrnehmbarer Erfolg ist nicht vorhanden, die Wirkungen knüpfen sich, auch ohne daß sie von dem Mahnenden, Verzeihenden gewollt sind, an die Abgabe der Erklärung. Da bei der Okkupation die Ineigenbesitznahme einer herrenlosen, beweglichen Sache aber nicht nur irgendwie kund getan, nicht nur erklärt werden muß, sondern wirklich die Sache in Eigenbesitz kommen, d. h. ein vor der Welt sichtbarer Erfolg geschaffen, eine Veränderung der Außenwelt hervorgerufen werden muß, so ist daraus notwendig der Schluß zu ziehen, daß die Okkupation den Rechtshandlungen im engeren Sinne zugerechnet werden muß, bei denen der äußere Erfolg das Wesentliche ist, woran sich die Wirkung anschließt.

Daß die Rechtshandlungen im engeren Sinne im allgemeinen — vorausgesetzt, daß nicht positiv Ausnahmen im Gesetz enthalten sind, oder die Unmöglichkeit ihrer gültigen Vornahme durch den Tatbestand der betreffenden Rechtshandlung selbst gegeben ist — auch vom Geschäftsunfähigen, d. h. von Geisteskranken im Sinne des § 104 [2 und 3] BGB. und Kindern unter 7 Jahren, rechtlich wirksam vorgenommen werden können, ist aus dem Gesetz zu folgern, und darin ist sich heute auch die Wissenschaft einig, wenn man dies auch mit klaren Worten nirgends ausgesprochen findet. Da das Gesetz, wie es dies z. B. bezüglich der Wohnsitzbegründung bzw. -aufhebung durch Geschäftsunfähige im § 8 getan hat, bei der Okkupation eine solche Ausnahme nicht in den Text eingefügt hat, so fragt es sich nur noch, ob nicht etwa in den Begriffsmerkmalen der Okkupation selbst die Unmöglichkeit einer gültigen Vornahme durch Geschäftsunfähige begründet liegt. Es wäre also zu untersuchen, ob Geschäftsunfähige in der Lage sind, da zum Tatbestandsmerkmal der Okkupation, wie dies schon oben erwähnt wurde, die Ineigenbesitznahme einer fremden beweglichen Sache gehört, Besitz, insbesondere Eigenbesitz zu erwerben. Während nach dem gemeinen Recht Kinder und Geisteskranke nicht Besitz erwerben konnten, steht nach der herrschenden Ansicht im BGB. der Möglichkeit eines Besitzer-

werbes durch sie nichts mehr entgegen.[1]) Der § 854 BGB. erfordert zum Erwerb des Besitzes nur die Erlangung der tatsächlichen Gewalt, so daß der Erwerber nur in ein räumliches Verhältnis zur Sache zu treten braucht, vermöge dessen er in der Lage ist, Gewalt über die Sache auszuüben, ohne daß, wie dies im gemeinen Rechte verlangt wurde, auch sein Wille, die Sache zu besitzen, erforderlich wäre. Daß dazu aber auch ein Geschäftsunfähiger imstande ist, ist einleuchtend.

Darüber, ob ein Geschäftsunfähiger auch Eigenbesitz erwerben könne, sind die Ansichten sehr geteilt. Planck, Matthiaß und Biermann sind dagegen,[2]) mit der Begründung, daß ein Geschäftsunfähiger nicht den Willen haben könne, eine Sache als ihm gehörend inne zu haben. Mir scheint dies nicht ganz zutreffend und die Ansicht Dernburgs[3]) richtiger zu sein, daß auch Kinder und Geisteskranke Eigenbesitz erwerben können, soweit ihre Einsicht und ihr natürlicher Wille es ihnen ermöglicht, daß sie eine Sache als ihnen gehörend besitzen.[4]) Es ist daher lediglich Tatfrage und der Untersuchung des einzelnen Falles zu unterstellen, ob der betreffende Geschäftsunfähige diesen Willen haben kann. Bei einem Geisteskranken ist dabei die Schwere seiner Krankheit und sein ganzer Zustand, bei einem Kinde sein Alter und seine ganze Entwicklung maßgebend.

Soweit daher Geschäftsunfähige zum Erwerbe des Eigenbesitzes fähig sind — wofür sich eine bestimmte Grenze nicht angeben läßt — soweit sind sie auch imstande, wenn sie Jagdberechtigung haben, am selbst erlegten Wilde durch Okkupation Eigentum zu erwerben.[5])

§ 5.

Aneignung seitens des Jagdberechtigten nach unrechtmäßiger Jagdausübung.

Verschieden beantwortet ist die Frage, ob der Jagdberechtigte Eigentümer des Wildes wird, wenn er unrechtmäßig, d. h. z. B.

[1]) Anm. Vgl. Planck, A.T. S. 32, Enneccerus-Lehmann, S. 68, Biermann III, S. 7, Matthias, S. 10, Cosack III, S. 69, Strohal, a. a. O. S. 76 ff., Kniep, a. a. O. S. 49, Buhl, a. a. O. S. 26, a. A. Endemann II, S. 181 ff.

[2]) Anm. Vgl. Planck, Erläuterung 3a zu § 872, Matthiaß S. 6, Biermann S. 42.

[3]) Anm. Vgl. Dernburg S. 55.

[4]) Anm. Ebenso Crome S. 23, Fischer und Henle zu § 872 und Kniep, a. a. O., S. 104.

[5]) Anm. Über den eventuellen Erwerb Geschäftsunfähiger durch ihre gesetzlichen Vertreter soll weiter unten gesprochen werden.

in der Schonzeit, jagdbare Tiere erbeutet. Cosack[1]) verneint es ganz durchweg, indem er sagt: „Die Aneignung ist unwirksam, wenn sie gesetzlich verboten war. Hiernach wird z. B. ein in der Schonzeit erbeutetes Wild nicht Eigentum des Jägers, sondern bleibt herrenlos." Gesetze sind heute auszulegen nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung. Ueberlegt man sich, welche Absicht der Gesetzgeber mit dem Erlaß von Schongesetzen verfolgt hat, so kommt man dazu, Cosacks Ansicht entschieden zu mißbilligen. Die Schongesetze bezwecken lediglich den Schutz und die Ruhe des Wildes und zwar hauptsächlich während einer Zeit, wo in der Regel die weiblichen Tiere mütterlichen Pflichten nachzukommen pflegen. Die Gesetze verbieten daher das Erlegen des Wildes. Unmöglich kann es aber dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, die Okkupation bereits erlegten, vielleicht von einem Wilderer geschossenen Wildes oder Fallwildes, welches noch gut erhalten aufgefunden wird, dem Jagdberechtigten zu versagen. Es wäre der heutigen Kultur unwürdig, wollte der Gesetzgeber in solchem Falle das Verludern des Wildes anordnen. Der Jagdberechtigte erwirbt daher, ganz abgesehen davon, daß er sich durch das Erlegen des Wildes in der Schonzeit natürlich strafbar machen würde, dasselbe doch zu Eigentum. Cosack sucht, indem er sich gegen Biermann[2]) wendet, der in den Grundpunkten ebenfalls die von mir vertretene Ansicht teilt, seine Anschauung damit zu rechtfertigen, daß er das preußische Gesetz vom 26. 2. 1870 für sich ins Feld führt: „Für das Töten oder Einfangen von Wild während der Schonzeit treten folgende Geldbußen ein". Doch vermag er auch hiermit nicht zu überzeugen. Das preußische Gesetz setzt auch das Einfangen unter Strafe, weil es will, daß der Wildstand während der Schonzeit seine absolute Ruhe hat, weder durch Töten noch durch Fangen lebenden Wildes dezimiert werde. Würde es nur „Töten" gesagt haben, so würde das Fangen lebenden Wildes, das dieselbe Beunruhigung und Herabminderung des Wildstandes zur Folge hat, straflos gewesen sein. Deshalb setzt es ausdrücklich „Einfangen" hinzu. Hätte es aber mit „Einfangen", wie Cosack zu meinen scheint, ausdrücken wollen, „sich aneignen", so würde es den Wortlaut des Gesetzes doch wohl dahin präzisiert haben: „Wer Wild während der Schonzeit schießt oder sich aneignet, wird mit

[1]) Anm. Vgl. Cosack, Sachenrecht S. 131.
[2]) Anm. Vgl. Biermann, a. a. O., S. 168.

folgender Geldstrafe bestraft." Da es aber ausdrücklich das Wort „Einfangen" in den Text aufgenommen hat, so geht schon daraus hervor, daß es die Aneignung getöteten Wildes während der Schonzeit nicht unter Strafe stellen will.

Biermann macht hier allerdings auch noch eine Unterscheidung, die mir nicht zuzutreffen scheint. Er sagt, bezögen sich die betreffenden Verbote „auf den Fang betreffender Tiere schlechthin und dauernd, z. B. auf das Schießen von Rehgeißen oder auf das Jugendstadium gewisser Tiere, z. B. Rehkälber", dann läge ein Aneignungsverbot vor. Das Übertreten der Vorschriften über die Schonzeiten aber stände dem Eigentumserwerb nicht entgegen. Aus demselben Grunde wie vorher gegen die Auffassung Cosacks, muß ich mich gegen diese Unterscheidung wenden. Die Bestimmungen über das Schonen der „Ricken" und „Kitzen" dienen lediglich zur Erhaltung des Wildstandes, und es würde dem Sinne und Zweck der Gesetze zuwider sein, wollte man sie dahin auslegen, widerrechtlich geschossenes Wild müsse dort, wo es gefunden, liegen gelassen werden und verludern. Umgekehrt, ginge man davon aus, daß tatsächlich die Okkupation des Wildes in der Schonzeit verboten wäre, so könnte man vielleicht zu dem Schlusse kommen, daß derjenige, der nur Wild schießt, aber gar nicht beabsichtigt, es sich anzueignen, etwa nur des Sports wegen, aus Lust am Schießen, im Rechte und straflos sei. Das dürfte aber doch wohl nicht ganz der Absicht, die der Gesetzgeber mit den Schongesetzen verfolgt, entsprechen! Der Jagdberechtigte erwirbt durch Okkupation vielmehr Eigentum an allen jagdbaren Tieren, ohne Rücksicht, ob er sie in der Schieß- oder in der Schonzeit erbeutet hat.[1])

Mehrere andere, von der Literatur noch nicht bearbeitete, interessante Fälle, bei denen es sich auch um einen Erwerb des Jagdberechtigten nach unrechtmäßiger Jagdausübung handelt, sind folgende: Der auf dem Gute A Jagdberechtigte schießt von seinem Gute aus über die Grenze hinweg auf ein auf dem Gute B stehendes Stück Wild. Dieses erhält die Kugel, bleibt aber nicht gleich im Schusse, sondern läuft noch, von Todesangst gefoltert,

[1]) Anm. Derselben Ansicht Planck, a. a. O., zu § 958: in Betracht kommen nur Verbote, die sich gegen die Aneignung bestimmter herrenloser Sachen richten. Nicht dagegen gehören hierher die Verschriften über die Schonzeiten des Wildes, weil diese Vorschriften nicht die Aneignung, sondern die Tötung der betreffenden Tiere verbieten.

über die Grenze und verendet auf dem Gute A. Hier kommt es hauptsächlich darauf an, zwischen Schießen und Okkupieren als zwei selbständigen, verschiedenen Handlungen zu unterscheiden. In dem Moment, wo der Jagdberechtigte über seine Jagdgrenze hinweg auf das auf dem Gute B stehende Wild schoß, übte er die Jagd auf einem Gebiete aus, wo er zu jagen kein Recht hatte, und wo das Wild lediglich dem privilegierten Okkupationsrecht des auf dem Gute B Jagdberechtigten unterlag. Blieb das Wild also im Schusse oder verendete es infolge des Schusses auf dem Gute B, so war der Erleger sowohl strafbar als auch außerstande, das Wild zu Eigentum zu erwerben, da es nach wie vor dem privilegierten Okkupationsrecht des auf B Jagdberechtigten unterlag. Mit dem Moment aber, wo das Wild, gleichgültig, ob gesund oder verwundet, über die Grenze auf das Gut A trat, fiel es dem privilegierten Okkupationsrecht des auf diesem Gebiete Jagdberechtigten anheim und blieb ihm auch verfallen, als es verendete. Der Jagdberechtigte konnte also auf seinem Gebiet die Okkupationshandlung des auf fremdem Gebiet geschossenen Wildes vornehmen und Eigentum daran erwerben, da durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines andern nicht mehr verletzt wurde. Ganz abgesehen davon hatte er sich durch das Schießen des Wildes auf fremdem Grund und Boden natürlich strafbar gemacht.

Der andere Fall ist folgender: Jemand läßt sich durch Treiber Wild aus fremdem Jagdgebiet auf sein eigenes herübertreiben und erlegt es, nachdem es die Grenze überschritten hat und sich auf seinem Gebiet befindet. Obgleich auch hier unrechtmäßige Jagdausübung vorliegt, da in dem Zutreiben des Wildes aus fremdem Jagdgebiet ein Eingriff in fremdes Jagdrecht gesehen werden muß, der den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt,[1]) so steht doch einem Eigentumserwerbe im Okkupationswege durch den auf dem Ort der Handlung jagdberechtigten Erleger nichts im Wege. Ein Ausgleich für den Geschädigten in beiden Fällen ist, da die Wiederherstellung des früheren Zustandes unmöglich erscheint, lediglich durch die Zubilligung eines Schadensersatzes in Geld zu bewerkstelligen.

Es handelt sich in allen diesen Fällen um die Klarstellung, daß nur die Handlung, die es dem Jagdberechtigten ermöglicht,

[1]) Anm. Vgl. Rechtsprechung des RG. VIII, S. 420, X S. 565.

das Wild in seine Gewalt zu bringen, d. h. das Schießen verboten ist. Hat der Jagdberechtigte diese Handlung strafbarerweise aber vorgenommen, so spricht das Gesetz nicht dawider, daß er durch Okkupation doch Eigentum am Wilde erwirbt.

Das Jagdrecht auf den im Wege gütlicher Vereinbarung oder durch Expropriation den bisherigen Grundeigentümern entzogenen öffentlichen Verkehrsstraßen hat fast in allen Einzelstaaten eine besondere Regelung erfahren. In Mecklenburg ist eine Verordnung [1]) dahin ergangen, daß in solchem Falle mit dem Eigentum am Grund und Boden das Jagdrecht nicht auf den neuen Erwerber mit übergeht, vielmehr dem Jagdberechtigten desjenigen Gebietes, welches von dieser Abtrennung betroffen wird, nach wie vor verbleibt.[2]) Tatsächlich ist durch diese Verordnung der Jagdberechtigte in der Ausübung der Jagd aber soweit beschränkt, als er den Eigentümer des abgetretenen Gebietes in der ihm zustehenden Benutzung desselben und der darauf befindlichen Anlagen, insbesondere für die Zwecke der Abtretung, in keiner Weise benachteiligen, den Verkehr auf denselben nicht stören oder gefährden darf, auch die für die errichteten Anlagen erlassenen polizeilichen Anordnungen zu befolgen hat. Diese polizeilichen Bestimmungen können natürlich, wenn sich die Ausübung der Jagd gar nicht mit der Art und Weise, wie die abgetretenen Gebietsteile ihrem neuen Zwecke dienen, vereinbaren läßt, sogar soweit gehen, daß sie dem Jagdberechtigten die Ausübung der Jagd auf diesen Gebietsteilen ganz untersagen. Der Jagdberechtigte, der diesem Verbote zuwider doch auf dem abgetretenen Gebiet die Jagd ausübt, erwirbt jedoch durch Okkupation das dort geschossene Wild doch zu Eigentum, da die polizeilichen Bestimmungen nur wegen Gefährdung des Verkehrs das Schießen, nicht aber die Aneignungshandlung verbieten und unter Strafe stellen wollten, ähnlich wie die Schongesetze nur das Schießen des Wildes während der Schonzeit zu verhindern suchen; auch hier also ein Erwerb des Jagdberechtigten nach unrechtmäßiger Jagdausübung.

[1]) Anm. Verordnung, betreffend das Jagdrecht und die Ausübnug der Jagd auf dem zu Eisenbahn-, Chaussee- und Wasserbauten abgetretenen Terrain vom 17. 2. 1864, Reg.-Blatt Nr. 11.

[2]) Anm. Hierdurch ist eine Ausnahme von dem in Mecklenburg geltenden Satze geschaffen, daß nur der echte oder publizistische Eigentümer der ausschließlich Jagdberechtigte sei.

Erwerb des Jagdberechtigten durch Dritte.

Ist ein Erwerb durch Dritte möglich, wenn man der Ansicht beitritt, der § 958 BGB. erfordere unmittelbaren Besitz.

§ 6.

Ueber die Möglichkeit einer Vertretung mit Vollmacht bei Rechtshandlungen im allgemeinen.

Der Wortlaut des § 958 BGB. läßt es nicht zu, daß man sich nach oberflächlicher Betrachtung gleich eine Ansicht darüber bildet, ob zu seiner Begriffsbestimmung nur der Erwerb des unmittelbaren Besitzes gehöre oder ob er auch den Erwerb des mittelbaren mit umfasse. Auch ich will mich noch nicht hier, sondern erst an passender Stelle unten für dies oder jenes entscheiden und hier nur bemerken, daß für das Erfordernis des unmittelbaren Besitzes die Fassung des Paragraphen spricht: „Wer eine herrenlose, bewegliche Sache in Eigenbesitz n i m m t". Auch P l a n c k spricht sich für die Möglichkeit aus, aus dem Worte „nimmt" auf unmittelbaren Besitz schließen zu können, wenn er selbst auch der anderen Ansicht zuneigt. Jedenfalls sind m. E. diese Gründe, die für das Erfordernis des unmittelbaren Besitzes in § 958 BGB. sprechen, so erheblich, daß es sich verlohnt, festzustellen, ob, unter der Voraussetzung betrachtet, der § 958 erfordere unmittelbaren Besitz, der Jagdberechtigte direkt durch Dritte Eigentum am Wilde erwerben kann. Hierbei sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden, einmal, der Dritte, Jagdgast oder was er sei, will mit Einverständnis des Jagdberechtigten für diesen okkupieren, zum andern, der Jagdgast will für den Jagdberechtigten erwerben, ohne sich vorher dessen Einverständnis geholt zu haben bzw. dessen sicher zu sein. Um zu einer Entscheidung zu kommen, ist es erforderlich, da ich oben festgestellt habe, daß die Okkupation begrifflich eine Rechtshandlung im engeren Sinne ist, zunächst zu prüfen, ob bei den Rechtshandlungen im engeren Sinne im allgemeinen überhaupt die im BGB. nur für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften der Stellvertretung mit Vollmacht bzw. der Stellvertretung ohne Vertretungsmacht Anwendung finden können, da, wenn dies nicht der Fall wäre, schon aus diesem Grunde die Anwendbarkeit der Vertretungsvorschriften auf die

Okkupation geleugnet werden müßte, später dann, wenn man dazu kommen sollte, die Möglichkeit einer Vertretung bei den Rechtshandlungen im engeren Sinne im allgemeinen anzuerkennen, zu untersuchen, ob der Begriff „Aneignung" insbesondere der Anwendbarkeit der Vertretungsvorschriften auf die Aneignung irgendein Hindernis entgegensetzt.

Allgemeine Vorschriften für Rechtshandlungen sind im BGB. überhaupt nicht aufgestellt. So heißt es in den Motiven zum BGB. S. 421: „Allgemeine Vorschriften über Rechtshandlungen sind nicht aufgestellt. Insbesondere ist von einer Übertragung der für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften abgesehen, in so weitem Umfange sie auch passen mögen. Es erscheint angemessen, diejenigen dieser Vorschriften, deren Anwendung im Einzelfalle von besonderem Belange ist, ausdrücklich für anwendbar zu erklären bzw. Vorschriften aufzunehmen, welche inhaltlich mit den betreffenden Normen übereinstimmen und bezüglich der Anwendbarkeit der übrigen Normen die Entscheidung der Wissenschaft anheim zu stellen." Da bei keiner einzigen Rechtshandlung das BGB. ausdrücklich die Stellvertretung für anwendbar erklärt hat, so bleibt zu untersuchen, ob bei den Rechtshandlungen überhaupt der Zulässigkeit einer Vertretung etwas im Wege steht. Bei den rechtsgeschäftlichen Rechtshandlungen, zu denen vor allen die Mängelrüge und Mahnung zählen, die ja alle keine Rechtsgeschäfte sind, weil die Folgen, auch ohne daß sie von dem Handelnden gewollt sind, eintreten, kann man die Vertretung wohl ohne Bedenken zulassen. Ob eine Vertretung auch bei der rechtsgeschäftlichen Rechtshandlung, der Verzeihung, Anwendung findet, mag dahingestellt bleiben. Auch die Motive zum BGB. sprechen sich nicht klar darüber aus. Man mag dagegen einwenden, die Verzeihung durch einen Dritten sei unmöglich, weil die Verzeihung ihrem Begriffe nach höchst persönlicher Natur sei. Jedenfalls hat die Praxis [1]) schon einmal Vertretungsgrundsätze auf die Mängelrüge für anwendbar erklärt, woraus man auf ihre mögliche Anwendbarkeit auf die übrigen rechtsgeschäftlichen Rechtshandlungen schließen könnte. Diese interessieren hier aber nicht so sehr, wie die Rechtshandlungen im engeren Sinne, zu denen auch, wie schon festgestellt wurde, die Aneignung zu rechnen ist.

[1]) Anm. Vgl. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. VI, S. 224.

Um etwa im Wege der Vergleichung das richtige Ergebnis finden zu können, sollen die einzelnen Rechtshandlungen im engeren Sinne in bezug auf die Anwendbarkeit der Vertretung auf sie einer näheren Erörterung unterzogen werden. Der einzige, der die Frage der Vertretung bei den Rechtshandlungen etwas eingehender erörtert hat, ist Leonhard[1]) in seiner „Vertretung beim Fahrniserwerb". Er kommt dabei, was die Rechtshandlungen anlangt, die die heute herrschende Literatur als Rechtshandlungen im engeren Sinne bezeichnet, zu folgendem Resultat: Die Vertretung ist nur bei der Verarbeitung zulässig, nicht aber bei der Ersitzung, Verbindung, Vermischung, Erwerb von Erzeugnissen und Bestandteilen und Aneignung. Die Vertretung bei der Verbindung und Vermischung leugnet Leonhard deswegen, weil er meint, bei diesen sei eine menschliche Handlung überhaupt nicht vorausgesetzt. Es würde immer Eigentum erworben, gleichgültig, ob die Verbindung oder Vermischung durch den Eigentümer, einen anderen Menschen oder Naturgewalt erfolge. Ebenso sei es mit dem Fruchterwerb durch Separation. Leonhard, der die Vertretung bei der Verbindung und Vermischung unter seinem Thema der Vertretung beim Fahrniserwerb betrachtet, äußert sich leider nicht darüber, ob er die Verbindung und Vermischung überhaupt für Rechtshandlungen hält. Die herrschende Literatur[2]) tut dies, m. E. aber mit Unrecht, und zwar aus folgenden Erwägungen. Weil das Recht, auch ohne daß eine menschliche Handlung vorzuliegen braucht, an die Tatsache des Verbundenseins, des Vermischtseins rechtliche Folgen knüpft, etwa, wenn durch Naturgewalt, z. B. einen Windstoß, ein Erdbeben, mehrere Sachen unzertrennbar verbunden oder vermischt werden, so geht daraus hervor, daß man es hier überhaupt nicht mit einer Rechtshandlung zu tun haben kann. Eine Rechtshandlung setzt immer ein menschliches Tun voraus. Die Verbindung und Vermischung würden also nur dann unter den Begriff „Rechtshandlung" fallen, wenn an die Verbindung oder Vermischung, die ohne menschliches Zutun erfolgt, keine Rechtsfolgen geknüpft wären. Da aber aus den Worten des Gesetzes „werden bewegliche Sachen dergestalt miteinander verbunden" usw. deutlich genug hervorgeht, daß die Rechtsfolgen sich lediglich an das Tatsächliche des Zustandes

[1]) Anm. Vgl. Leonhard, a. a. O., S. 111 ff.

[2]) Anm. Vgl. Fischer, und Henle, Anm. [1]) zu Rechtsgeschäft und Specka, Rechtshandlung S. 44 ff.

knüpfen, so ist hieraus ersichtlich, daß die Verbindung und Vermischung überhaupt nicht unter den Begriff „Rechtshandlung" fallen können. Deshalb bleibt auch die Frage der Vertretung hier völlig außer Betracht.

Von einer Vertretung beim Fund wird bei Leonhard gar nicht gesprochen, mit Recht aus dem Grunde, weil sie nach dem BGB. überhaupt undenkbar ist.[1])

Was ferner die Verarbeitung anbelangt, die einzige Rechtshandlung, bei der Leonhard die Möglichkeit einer Vertretung anerkennt, so läßt Leonhard die Vertretung hier nur zu unter der Voraussetzung der Offenheit des Vertretungsverhältnisses. Warum er nur auf dem Wege des Offenheitsprinzips für die Verarbeitung ein brauchbares Resultat geschaffen sehen will, ist nicht recht einzusehen, da das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, daß die Folgen des Vertretungsverhältnisses nur dann den Vertretenen treffen, wenn der Vertreter offen als solcher auftritt. Der zweite Absatz des § 164 BGB. lautet: „Tritt der Wille, im fremden Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, in eigenem Namen zu handeln, nicht in Betracht." Endemann[2]) sagt ausdrücklich: „Die Vertretung muß eine offene sein, die Verkehrssicherheit erheischt die deutliche Hervorhebung der Vertretungsstellung. So erklärt sich, daß, wer ohne offene Vertretung, also in eigenem Namen, mit Wirkung für andere handeln darf, kein Vertreter ist." Daß also Leonhard nur unter der Voraussetzung der Offenheit des Verhältnisses die Vertretung für die Verarbeitung zuläßt, ist zwar im Resultat nicht falsch, da der Vertreter immer offen aufzutreten hat, jedenfalls aber überflüssig, da es andere als offene Vertretungsfälle überhaupt nicht gibt.

Die Begründung Leonhards, warum er die Vertretung hier zulassen will, scheint ganz zu fehlen. Er führt lediglich für seine Behauptung als Beispiel an: Der Fabrikarbeiter erwirbt das Eigentum der von ihm hergestellten Erzeugnisse dem Fabrik-

[1]) Anm. Eine Erörterung der Möglichkeit einer Vertretung beim Schatzerwerb ist selbstverständlich an dieser Stelle nicht am Platze, da die Entdeckung, an die das bürgerliche Recht lediglich die Folge des Eigentumserwerbs anschließt, sich überhaupt nicht als Rechtshandlung darstellt. Ganz abgesehen davon halte ich eine Vertretung dabei sehr wohl möglich (vgl. hierzu S. 20), indem z. B. Arbeiter die Weisung erhalten, für den Arbeitgeber an einer bestimmten Stelle nach einem Schatze zu suchen. Hier entdecken nicht die Arbeiter, sondern der Herr den Schatz.

[2]) Anm. Vgl. Endemann I S. 394.

herrn; mit welchem Recht, verschweigt er. M. E. hat die Begründung Planecks viel für sich, der den Herrn deshalb erwerben läßt, weil er nicht den Fabrikarbeiter, sondern den Herrn selbst für den Arbeitenden hält. Ich möchte diesen Fall dem des Schatzerwerbes analog stellen, wo jemand im Auftrage eines anderen an einer bestimmten Stelle, an der er einen Schatz vermutet, nachgräbt. Auch hier ist nicht der Grabende, sondern der Auftraggeber der Entdecker.

Hiermit wäre also noch nicht bewiesen, daß eine Vertretung bei der Verarbeitung zulässig ist. M. E. hat sich aber das Gesetz ausdrücklich dafür ausgesprochen, wenn es im § 647 erklärt: „Der Unternehmer hat für seine Forderungen aus dem Vertrage ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zweck der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind." Ein praktischer Fall hierfür ist folgender: Jemand bringt einen ihm gehörenden Goldklumpen zu einem Goldschmied, um sich daraus einen Kunstgegenstand anfertigen zu lassen. Hier erlangt der Goldschmied nach Fertigstellung an dem betreffenden Gegenstande ein Pfandrecht, während der Besteller das Eigentum auch nach Fertigstellung trotz der kunstvollen Umbildung behält. Natürlich kann in diesem Falle der Wert des Stoffes auch erheblich geringer sein, als der Wert der Verarbeitung; im entgegengesetzten Falle bliebe ja schon nach § 958 BGB. der Besteller Eigentümer des umgebideten Gegenstandes. Es dürfte einer weiteren Erörterung unwert sein, festzustellen, daß der Erwerb eines Pfandrechts an eigenen Sachen unmöglich ist, ganz abgesehen davon, daß es für den Eigentümer kaum Interesse haben könnte, an seinen eigenen Sachen noch ein Pfandrecht zu erwerben. Wenn der Unternehmer also an den Sachen des Bestellers ein Pfandrecht erworben hat, so muß der Eigentümer nicht er, sondern der Besteller sein, vorausgesetzt natürlich, daß diesem die umgebildete Sache früher in ihrer Rohgestalt gehörte. Der Unternehmer hat also für den Besteller als dessen Stellvertreter gearbeitet. Hieraus ist der Schluß gerechtfertigt, daß eine Vertretung bei der Verarbeitung kraft Gesetzes gestattet ist.[1] [2])

[1]) Anm. Diese Erörterung ist nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch für die vorliegende Arbeit von Bedeutung, da später bei dem Fall der Zähmung jagdbarer Tiere durch Dritte hierauf zurückzukommen sein wird.

[2]) Anm. Derselben Ansicht Leonhard S. 113, Dernburg S. 300, Enneccerus - Lehmann S. 182, Endemann, Sachenrecht S. 550 f. u. a., Eger S. 34, Crome S. 366.

Bei den übrigen Rechtshandlungen im engeren Sinne, der Ersitzung und dem Erwerb von Erzeugnissen und Bestandteilen durch Perzeption, hat sich das Gesetz nicht für oder wider die Zulässigkeit der Vertretung ausgesprochen. Die Anwendbarkeit der Vertretung auf sie hängt lediglich von der Frage ab, ob eine Vertretung im Besitze möglich ist. Da das gerade die Frage ist, die auch bei der Okkupation insbesondere von der größten Bedeutung ist, soll an dieser Stelle noch nicht näher darauf eingegangen werden. Hier soll nur aus dem Bisherigen der Schluß gezogen werden, daß das Gesetz der möglichen Anwendung der Vertretung mit Vollmacht auf Rechtshandlungen im allgemeinen nicht widerspricht, sie sogar bei der Verarbeitung mit klaren Worten zuläßt und nur aus dem Tatbestande der einzelnen Rechtshandlungen möglicherweise ihrer Anwendbarkeit auf sie Hindernisse erwachsen können.

§ 7.

Ueber die Möglichkeit einer Vertretung ohne Vertretungsmacht bei Rechtshandlungen im allgemeinen.

Die Frage der Möglichkeit der Vertretung ohne Vertretungsmacht bei Rechtshandlungen im allgemeinen ist m. W. in der Literatur noch niemals aufgeworfen, deshalb ist sie, zumal sie, außer für den Fall der Okkupation, auch für den der Spezifikation, der Zähmung jagdbarer Tiere durch Dritte, von praktischem Interesse ist, einer genaueren Prüfung nicht unwert. Daß bei Verträgen diese Art der Vertretung möglich ist, geht ja bekanntlich aus § 177 BGB. hervor, dessen 1. Absatz lautet: „Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab.“ Ob man diesen Paragraph so ohne weiteres auf die Rechtshandlungen aber auch ausdehnen kann, ist zum mindesten äußerst bedenklich, da das Gesetz bezüglich der einseitigen Rechtsgeschäfte, denen die Rechtshandlungen etwas näher als den Verträgen verwandt sein dürften, die Vertretung ohne Vertretungsmacht im allgemeinen für unzulässig erklärt, dabei allerdings mehrere Ausnahmen, empfangs-

bedürftige, einseitige Rechtsgeschäfte betreffend, einfügt. Für nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte stellt der § 180 BGB. einfach die Regel auf, daß eine Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig, d. h. wirkungslos ist. Folgende Erwägungen werden den Gesetzgeber zu dieser Fassung des Paragraphen geführt haben: Bei den empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften müssen Dritte, die sich der Entgegennahme der Erklärung nicht entziehen können, vor Unbequemlichkeiten, die ihnen durch das Zugehen dieser Erklärung erwachsen, geschützt werden. Bei Verträgen kann der Vertragsgegner einfach, wenn sein Gegenkontrahent ohne Vollmacht auftritt, den Abschluß des Vertrages verweigern und sich so vor allen ihm möglicherweise erwachsenden Nachteilen bewahren. Wenn ein Vertreter ohne Vertretungsmacht aber ein einseitiges Rechtsgeschäft vornimmt und einer anderen Person eine diesbezügliche Willenserklärung zugehen läßt, so kann sich diese hiergegen in keiner Weise wehren, muß einfach entgegennehmen und alle ihr durch die nun entstehende Ungewissheit sich ergebenden Nachteile über sich ergehen lassen. Daß deswegen das Gesetz eine Vertretung ohne Vertretungsmacht bei diesen empfangsbedürftigen Geschäften nicht in den Text als möglich aufgenommen hat, ist einleuchtend. Auch die Motive zum BGB.[1]) betonen dies, wenn sie sagen: „Dem Interesse des Geschäftsherrn würde es zwar entsprechen, wenn ein nicht ermächtigter Vertreter auch einseitige Rechtsgeschäfte, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie gegenüber einem Beteiligten vorgenommen werden, diesem gegenüber mit der Wirkung vornehmen könnte, daß sie bei hinzutretender Genehmigung so behandelt werden, als seien sie von Anfang an vom Geschäftsherrn ausgegangen. Allein dem steht die dem Beteiligten schuldige Rücksicht entgegen, welcher der Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts sich nicht entziehen kann und dabei allen Unzuträglichkeiten ausgesetzt sein würde, welche die bis zur Entscheidung über die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung bestehende Ungewißheit notwendig mit sich bringt."

Ähnliche Bedenken werden auch vorgelegen haben, wenn der Gesetzgeber die Vertretung ohne Vertretungsmacht auch bei den nicht empfangsbedürftigen, einseitigen Rechtsgeschäften aus-

[1]) Anm. Vgl. Motive I S. 488.

schloß, jedenfalls aber immer solche, die bezweckten, dritte Personen, jedenfalls andere als den Vertretenen, vor Unannehmlichkeiten zu bewahren. Das beste Beispiel hierfür ist die Auslobung, bei der die Interessen aller der Personen, die sich an dem hervorzurufenden Erfolge beteiligen, auf dem Spiele stehen und des Schutzes entbehren würden, wäre es erlaubt, daß Dritte als Vertreter ohne Vollmacht eine solche Auslobung schwebend wirksam vornehmen könnten. Der Vertretene ist schon dadurch genug geschützt, daß es ihm freisteht, seine Zustimmung zum vorgenommenen Rechtsgeschäft zu geben oder zu verweigern. Bei den Rechtshandlungen sind in den meisten Fällen diese dritten Personen, um deren Interesse willen eine Vertretung ohne Vertretungsmacht auszuschließen wäre, überhaupt nicht vorhanden. Folgen treffen lediglich eine einzige Person, und das ist der Vertretene. Jemand verarbeitet z. B. eine Sache für eine andere Person: Es ist immer nur das Interesse dieses Einzigen auf dem Spiel, will er nicht, so verweigert er die Genehmigung, und der Erfolg ist eben in seiner Person nicht eingetreten. Anderer Leute Interessen werden hierbei gar nicht berührt. Warum man also eine Vertretung ohne Vertretungsmacht bei Rechtshandlungen für unanwendbar halten sollte, ist nicht einzusehen, zumal eine solche lediglich den Vorteil des Vertretenen bezwecken kann, in dessen Hand es vollständig liegt, sich eventuell durch Genehmigung einen Vorteil zu verschaffen oder durch Nichtgenehmigung einen Nachteil von sich abzuwenden. Es liegt daher wohl nichts im Wege, die Möglichkeit einer Vertretung ohne Vertretungsmacht bei den Rechtshandlungen anzuerkennen, hier aber auch, wie früher bei der Vertretung mit Vollmacht, zu sagen: Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Vertretung ohne Vertretungsmacht bei den einzelnen Rechtshandlungen zulässig ist. Bei der Verarbeitung muß es entschieden bejaht werden, während man z. B. schon bei der Mahnung, bei der dritte Personen in Betracht kommen, nicht unbedingt die Zulässigkeit anerkennen würde. Die Entscheidung ist daher dahin zu fällen: Wo bei der Vornahme von Rechtshandlungen noch die Interessen dritter Personen auf dem Spiele sind, ist die Vertretung ohne Vertretungsmacht nicht anzuerkennen, wo es sich lediglich um den Vorteil des Vertretenen handelt, kann man ohne Bedenken ihre analoge Anwendung zulassen, sofern bei diesen einzelnen Rechtshandlungen keine speziellen Hindernisse im Wege stehen.

§ 8.

Über die Möglichkeit einer Vertretung bei der Okkupation insbesondere.

Da, wie oben festgestellt wurde, das Gesetz einer möglichen Anwendung der Vertretung auf die Rechtshandlungen nicht widerspricht, vielmehr, wie es in den Motiven heißt, die Erörterung der Frage, ob die Vertretung bei dieser oder jener Rechtshandlung zuzulassen ist, der Wissenschaft untersteht, so ist hier insbesondere zu untersuchen, ob die einzelnen Erfordernisse der Okkupation eine Vertretung zulassen bzw. ihrer Anwendung hindernd in den Weg treten. Da vor allem der Eigentumserwerb durch Okkupation von der Ineigenbesitznahme einer Sache abhängig gemacht ist, so tritt zunächst vornehmlich die Frage in den Vordergrund, ob eine Vertretung im Besitzerwerb nach bürgerlichem Rechte möglich ist, ob also ein Dritter dem Jagdherrn ohne dessen Zutun den Besitz der auf seinem Jagdgebiet befindlichen jagdbaren Tiere zu verschaffen in der Lage ist.

Vorher aber wollen wir Leonhard[1]) folgen und sehen, aus welchen Gründen dieser die Vertretung bei der Okkupation leugnen will. Zunächst, sagt er, sei hierfür gar nicht einmal ein Bedürfnis vorhanden, denn wie nach gemeinem Recht, so auch nach BGB. erwerbe an allem erlegten Wild der Jagdherr schlechthin Eigentum. Daß dies eine Auffassung ist, die nicht einmal im gemeinen Recht zur Geltung gelangt ist, ist oben schon erwähnt worden. Daß auch das BGB. durchaus nicht auf diesem Standpunkt steht, mag hier schon hervorgehoben werden. Die Zulässigkeit der Vertretung könnte also jedenfalls von großer Bedeutung sein.

Leonhard fährt fort, es würde für den Vertreter äußerst bedenklich sein, wenn er unmittelbar für einen anderen erwürbe, da er dann sofort dinglich gebunden wäre. Er führt hierfür zwei Beispiele an: Jemand findet eine schöne Muschel oder Blume und hebt sie auf bzw. pflückt sie, um sie einem Freunde mitzunehmen. Wollte man eine Vertretung bei der Okkupation anerkennen, so würde der Spaziergänger, wenn er, unterwegs anderen Sinnes geworden, sie einem Reisegefährten auf dessen Bitte schenkte, wegen Unterschlagung zu strafen sein. Dies ist m. E.

[1]) Anm. Vgl. Leonhard, a. a. O., S. 114 f.

unzutreffend. Der Spaziergänger hat niemals die Absicht gehabt, für den anderen zu okkupieren; er hat ihm vielmehr nur die Blume oder die Muschel schenken wollen. Daher ist er selbstverständlich Eigentümer geblieben.

Rümelin,[1]) der auch die Leonhard'sche Auffassung bekämpft, führt hier noch ein anderes passendes Beispiel an: A rüstet den B zu einer Expedition aus und verpflichtet ihn, ihm alle Pflanzen oder Versteinerungen bestimmter Art, die er fände, mitzubringen; auch hier ist zu entscheiden, daß B lediglich eine obligatorische, keine dingliche Gebundenheit eingegangen ist, so daß schließlich A nur auf Auslieferung der bestimmten Pflanzen usw. klagen kann, B aber niemals, wenn er nicht ausliefert, eine Unterschlagung begehen würde.

Der andere Fall, den Leonhard anführt, ist folgender: Der Jagdherr verspricht vertragsmäßig einem Wildbrethändler, ihm alles auf einer Treibjagd geschossene Wild zu überlassen. Hier, meint Leonhard, müßte, wenn man Vertretung bei der Aneignung anerkennte, der Wildbrethändler direkt Eigentümer werden. Dies ist aber erst recht unmöglich. Zunächst hat doch wohl keiner der Jagdgäste die Absicht, das Wild für den Wildbrethändler zu erlegen, vielmehr für den Jagdherrn, so daß die eine Voraussetzung der Vertretung, nämlich der Wille des Vertreters, für den Vertretenen zu erwerben, überhaupt schon fehlt. Dann wird sich der Jagdherr meiner Meinung nach durch das vertragsmäßige Versprechen, wie das Wort schon sagt, nur verpflichtet haben, das Wild dem Händler gegen ein Äquivalent zu überlassen. Zunächst will er selber Eigentümer des Wildes werden, Geweihe usw. abschlagen und damit machen können, was er will. Wenn der Händler direkt Eigentümer des Wildes würde, so könnte ja von einem Verkauf des Wildes gar nicht die Rede sein. Die Vergütung, die der Jagdherr für das Erlegen des Wildes bekäme, entspräche wohl eher der eines Dienstvertrages. Es erhellt, daß dies unrichtig ist.[2])

Endlich, um zu der Lösung der Frage zu kommen, ob bei der Okkupation eine Vertretung möglich ist, bleibt noch übrig, zu

---

[1]) Anm. Vgl. Rümelin, a. a. O., S. 274.

[2]) Anm. Gegen die Leonhard'sche Auffassung spricht auch das, daß die Vergütung, die der Wildprethändler zahlt, erst nach der Jagd und ganz nach dem Wert des abgelieferten Wildes gezahlt wird, sodaß von einer emptio spei, worunter man nach der Leonhard'schen Auffassung auch das der Eigentumsübertragung zugrunde liegende Rechtsgeschäft rechnen könnte, keine Rede sein kann.

untersuchen, ob es eine Vertretung im Besitzerwerb gibt. Leonhard verneint es. Wie aus den Worten des Gesetzes hervorgeht, wird der unmittelbare Besitz — von solchem wird unter diesem Abschnitt ja lediglich gesprochen — erworben durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt. Daß diese tatsächliche Gewalt der Vertreter durch den bloßen Willen, daß nicht er, sondern der Vertretene sie habe, diesem zu übertragen nicht in der Lage ist, ist einleuchtend. Der Vertreter hat die tatsächliche Gewalt; derjenige, dem der Vertreter den Besitz verschaffen wollte, hat tatsächlich die Gewalt über die Sache nicht bekommen, folglich ist auch nicht dieser, sondern der Vertreter selbst unmittelbarer Besitzer geworden, und ein Vertretungsverhältnis ist nicht zustande gekommen. Eine Vertretung im Besitzerwerbe gibt es daher nicht. Hierin ist sich auch heute die herrschende Lehre einig. Landé[1]) hält allerdings den Besitzerwerb durch Vertreter für zulässig, doch ist seiner Auffassung niemand später beigetreten.[2])

Manche wollen zwar in dem Erwerb des Besitzes durch Besitzdiener ein Vertretungsverhältnis erblicken. Dies ist m. E. aber unrichtig. Besitzdiener ist nach § 155 BGB., wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis ausübt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat. Dann ist nach § 855 BGB. nur der andere Besitzer. Wäre der Besitzdiener Vertreter im Sinne des Gesetzes, so würde ein Geschäftsunfähiger, z. B. ein Kind, das alle Morgen ausgeschickt wird, um für seine Eltern die Semmel vom Bäcker zu holen, nicht dem Besitzherrn den Besitz erwerben können, da der Vertreter zur Wirksamkeit seiner vorgenommenen Handlung rechtsgeschäftlichen Willen haben muß, der dem Geschäftsunfähigen fehlt. Ein solcher rechtsgeschäftlicher Wille ist aber nach dem § 855 BGB. keineswegs erforderlich, es genügt die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache in einem Verhältnis, wie es in dem § 855 BGB. näher gekennzeichnet ist, wozu auch ein Geschäftsunfähiger voll fähig

[1]) Anm. Vgl. Lande, Erläuterung zu § 854 BGB.

[2]) Anm. Vgl. Planck, Erläuterung 5 zu § 854, Enneccerus-Lehmann S. 70, Buhl, a. a. O., S. 28, Dernburg S. 61, Crome S. 45, Endemann S. 209 ff. und Seite 563, Matthiass S. 12: „Der Besitz ist tatsächliche Gewalt. Diese erhält stets nur der Vertreter, und sein Wille, daß der Vertretene sie haben solle, kann nicht bewirken, daß er sie hat."

ist. Da ein Geschäftsunfähiger also auch Besitzdiener sein kann, so erhellt es, daß ein Besitzdiener nicht Vertreter im Sinne des Gesetzes ist.[1])

Ganz abgesehen davon ist es auch gar nicht nötig, den Besitzdiener zum Vertreter im Sinne des Gesetzes zu stempeln, da der § 855 BGB. nach seinem Inhalt vollständig die Vertretung ersetzt. Da es also, wie schon oben gesagt wurde, eine Vertretung im Besitzerwerbe überhaupt nicht gibt, so folgt daraus, daß auch bei der Okkupation, deren Haupttatbestandsmerkmal der Erwerb des Besitzes, insbesondere der des Eigenbesitzes, bildet, die Vertretung ausgeschlossen ist. Es erwirbt also der Jagdherr, die Richtigkeit der Ansicht vorausgesetzt, daß der § 958 BGB. unmittelbaren Besitz erfordere, durch Dritte, soweit sie als Vertreter hätten in Betracht kommen können, nicht das Eigentum am Wilde.

Da der Erwerb des Besitzes durch Vertreter mit Vollmacht ausgeschlossen ist, so ist es selbstverständlich und der Erörterung unwert, daß auch eine Vertretung ohne Vertretungsmacht im Besitzerwerbe unzulässig ist. Daher erwirbt, die Richtigkeit des unmittelbaren Besitzes als Tatbestandsmerkmals im § 958 BGB. vorausgesetzt, natürlich der Jagdherr auch dann nicht Eigentum am Wilde, wenn Dritte für ihn Wild erlegen und in Besitz nehmen, ohne hierzu von ihm ermächtigt zu sein.

Durch Besitzdiener, unter welchen Begriff man zweifellos den angestellten Jäger des Jagdherrn zu rechnen hat — ob der Jagdgast Besitzdiener ist, ist zweifelhaft — erwirbt der Jagdherr dagegen schlechthin auf Grund des § 855 BGB. Eigentum [2]), da der Jagdherr von vornherein die Absicht hat, alles Wild, was der Jäger auf seinem Gebiet schießt, zu erwerben, und der Jäger von dieser Absicht seines Jagdherrn weiß. Das Reichsgericht [3]) ist allerdings, wie aus einer Entscheidung des I. Strafsenats vom 19. 1. 1884 hervorgeht, anderer Ansicht. Dort wird die Revision gegen ein Urteil des Landgerichts Augsburg verworfen, welches einen Jagdaufseher, der 7 Stücke Wild im Jagdbezirke seines Jagdherrn erlegt und fortgeschafft hatte, um sie für sich zu veräußern, nur wegen Jagdvergehens verurteilt hatte. Diese Ent-

[1]) Anm. Derselben Ansicht Dernburg S. 61, Endemann S. 210 ff., a. A. Buhl S. 28, Enneccerus-Lehmann S. 70, Crome S. 45, Heinrichs, a. a. O., S. 39 ff.

[2]) Anm. Vgl. Endemann S. 211[11].

[3]) Anm. Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. IX, Seite 431.

scheidung ist nicht zutreffend und auch schon von Stöhr[1]) a. a. O. mit Recht bekämpft. Ein Jagdvergehen könnte der Jagdaufseher nur begangen haben, wenn das Wild, als er es beiseite schaffte, sich noch im Zustande der Herrenlosigkeit befand. Dies tat es aber nicht; denn, sobald der Jäger ein Stück Wild in Besitz nimmt, bekommt der Jagdherr auf Grund des § 855 BGB. nicht bloß Besitz, weil der Jäger den Besitz am Wilde in einem Verhältnis erlangt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen, des Jagdherrn, Folge zu leisten hat, sondern auch Eigenbesitz, da er von vornherein die Absicht hatte, alles Wild, woran jener für ihn die tatsächliche Herrschaft ausübt, als ihm gehörend zu besitzen. Mit diesem Eigenbesitz erwirbt der Jagdherr zugleich das Eigentum am Wilde. Der Wille, nicht für den Jagdherrn zu erwerben, nützt dem Jäger garnichts.

Gleichgültig erscheint es, ob der Jäger ein Stück Wild schießt, wozu ihm vom Jagdberechtigten die Befugnis eingeräumt ist, oder ob er diese Befugnis überschreitet: Der Jagdberechtigte erlangt durch ihn immer Eigenbesitz und Eigentum, sei es, daß dem Jäger ausdrücklich verboten war, einen Rehbock zu schießen, weil der Jagdherr den Abschuß der Böcke sich selbst vorbehalten wollte, sei es, daß er ein Stück Wild schießt, welches im Jagdgebiet und seiner ganzen Umgebung sonst nicht vorzukommen pflegt. Das Verbot des Jagdherrn, Rehböcke zu erlegen, bezog sich nur auf das Schießen, nicht auf die Okkupation des trotz des Verbotes geschossenen Wildes, ähnlich wie es sich oben mit dem Verbote der Schongesetze verhielt. An dem seltenen, gewöhnlich nicht im Revier vorkommenden Wilde, etwa einem Wildschwein, konnte der Jäger dem Jagdherrn aber deswegen Eigentum erwerben, weil dieser von vornherein die Absicht hat, alles Wild, welches der Jäger schießt, durch ihn zu Eigentum zu erwerben, der Jäger die tatsächliche Gewalt über das geschossene Wildschwein in einem Verhältnis ausübt, vermöge dessen er den Weisungen des anderen, nämlich des Jagdherrn, Folge zu leisten hat, nämlich als angestellter Jäger des Jagdberechtigten, wobei es gleichgültig ist, daß der Jagdherr von der Existenz dieses Wildes in seinem Jagdgebiet keine Ahnung hat. Er wird doch durch den Jäger Eigenbesitzer und Eigentümer, ähnlich wie in dem Falle, wo eine Köchin in einer

[1]) Anm. Vgl. Stöhr, a. a. O., S. 80.

Kleinstadt ausgeschickt wird, um auf dem Markt einen Braten zu kaufen. Außer anderem unansehnlichen Fleisch entdeckt sie dort nur ein Birkhuhn, ein Wild, welches sonst in der Kleinstadt noch nie gesehen wurde. Als es ihr als besonders wohlschmeckend geschildert wird, kauft sie es und erwirbt im selben Moment der Herrschaft den Besitz, obgleich diese von der Existenz dieses Vogels nichts wußte.

Wäre die Annahme, daß der § 958 BGB. nur unmittelbaren Besitz umfasse, richtig, so wäre diese Lösung der Vertretungsfrage ein nicht zufriedenstellendes Resultat, da der Fall der Besitzdienerschaft nur einen verhältnißmäßig kleinen Teil des Erwerbes des Jagdberechtigten durch Dritte umfaßt.

Ist ein Erwerb des Jagdberechtigten durch Dritte konstruierbar, wenn man der Ansicht beitritt, der § 958 BGB. umfasse auch den mittelbaren Besitz?

§ 9.

Der § 958 BGB.

Der § 958 BGB. lautet: „Wer eine herrenlose, bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache." An und für sich ist es ja bekannt und von der herrschenden Literatur gebilligt, daß das Gesetz überall, wo es von Besitz redet, in gleicher Weise den unmittelbaren wie den mittelbaren Besitz darunter versteht. Man könnte höchstens dazu kommen, aus dem Worte „nimmt", „wer eine herrenlose, bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt usw.", zu folgern, daß derjenige, der nicht selbst eine bewegliche, herrenlose Sache in Eigenbesitz nimmt, nicht das Eigentum daran erhält, so auch der mittelbare Besitzer, der ja lediglich durch den unmittelbaren Besitzer den Besitz an den Sachen erhält, also nicht die Sache selbst in Besitz nimmt. Jedoch die Worte „in Eigenbesitz nimmt" sind nicht wörtlich zu verstehen, sie bedeuten vielmehr nichts anderes, als den Eigenbesitz erlangen. Hätte der Gesetzgeber im § 958 BGB. nur den unmittelbaren Besitz verstanden wissen wollen, so würde er dies deutlicher als mit dem Worte „nimmt" ausgedrückt haben. Dies „nimmt" ist vielmehr nur ein ungenauer Ausdruck. In der herrschenden Literatur [1])

[1]) Anm. Vgl. Planck zu § 958, Crome S. 376, Endemann S. 563, Fischer und Henle zu § 958, Strohal, a. a. O., S. 42.

ist man denn auch praktisch der richtigen Ansicht beigetreten, daß der § 958 BGB. auch den mittelbaren Besitz mit in sich fasse. Ebensowenig wie das Wörtchen „nimmt", steht dem der Begriff „Eigenbesitz" entgegen. Eigenbesitzer kann ebensogut der mittelbare wie der unmittelbare Besitzer sein, eine Ansicht, die von der herrschenden Literatur durchaus gebilligt wird.

§ 10.

Die Anwendbarkeit des § 868 BGB.

Unter dem Gesichtspunkt betrachtet, daß der zum Tatbestand des § 958 BGB. erforderliche Eigenbesitz ebensogut ein mittelbarer wie ein unmittelbarer sein könne, ist es gleichgültig, ob bei der Okkupation eine Vertretung zulässig ist oder nicht. Es tritt helfend in den Vordergrund der § 868 BGB., welcher lautet: „Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem andern gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer." Wenn auch praktisch der mittelbare Besitzer durch einen anderen, nämlich den unmittelbaren Besitzer, Besitzer der betreffenden Sachen ist, so kann man doch hier von einer Vertretung im Besitze nicht sprechen, auch in dem Falle nicht von einer Vertretung im Besitzerwerb, wo z. B. der Pächter eines Grundstücks die Inventarstücke ergänzt, den gewöhnlichen Abgang der zu dem Inventar gehörenden Tiere aus den Jungen ersetzt (§ 586 BGB.) und dadurch dem Verpächter den mittelbaren Besitz an den neuen Inventarstücken, den Tierjungen, verschafft. Es liegt deswegen keine Vertretung vor, weil der Mieter, Pächter, oder wer es sei, gar nicht die Absicht hat, für einen anderen zu besitzen, dem Pächter es im Falle des § 586 BGB. gar nicht darauf ankommt, dem Verpächter an den Sachen den Besitz zu verschaffen. Der Vertreter will das Recht, welches er erwirbt, nicht sich, sondern lediglich dem Vertretenen erwerben, will selbst keinen Teil daran haben; diese Personen aber alle, Mieter, Pächter, Verwahrer usw., wollen in erster Linie für sich besitzen, der mittelbare Besitz des anderen ist ihnen gleichgültig. Deswegen ist es irrig, in diesen Fällen, wie Buhl[1]) es in seinem „Recht der

[1]) Anm. Vgl. Buhl, a. a. O., S. 28.

beweglichen Sachen" tut, eine Vertretung zu erblicken; eine Vertretung im Besitze gibt es nicht. Der mittelbare Besitz wird nicht durch einen Vertreter erlangt, sondern ähnlich dem Fall des § 855 BGB., des Besitzerwerbes des Herrn durch den Besitzdiener, durch den unmittelbaren Besitzer kraft gesetzlicher Bestimmung auf Grund des § 868 BGB. Der mittelbare Besitz wird nach § 868 BGB. erworben, sobald jemand eine Sache in einem der im Paragraphen stehenden Verhältnisse, wie Pächter, Mieter usw., zu besitzen anfängt. Hierbei sind, wie Planck[1]) ausführt, folgende Möglichkeiten: Entweder überläßt der bisherige unmittelbare Besitzer auf Grund eines derartigen Verhältnisses einer Person den unmittelbaren Besitz oder die betreffende Person fängt an, die schon in ihrem unmittelbaren Besitze befindliche Sache in gedachtem Verhältnisse zu besitzen, indem sie im Wege des constitutum possessorium mit dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Schließlich ist noch möglich, daß die betreffende Person den unmittelbaren Besitz in einem derartigen Verhältnis auf eine andere Weise als durch Überlassung seitens des nunmehrigen mittelbaren Besitzers erlangt, etwa durch Auftrag. Im letzteren Falle wird der Auftraggeber in dem Momont mittelbarer Besitzer, wo der Beauftragte infolge des Auftrags Besitz an einer Sache erwirbt.

Und damit haben wir endlich die Lösung der Frage des Erwerbs des Jagdberechtigten durch Dritte gefunden, denn dies letzte ist die Art des mittelbaren Besitzerwerbes, die für unseren Fall am häufigsten in Betracht kommt, und durch den sich der direkte Eigentumserwerb des Jagdberechtigten durch Dritte sehr wohl begründen läßt.

Der praktisch am häufigsten vorkommende Fall des Jagderwerbs durch Dritte ist der, — den Fall des Erwerbs des Jagdberechtigten durch seine Angestellten, insbesondere also durch seine Jäger, hatte ich oben schon auf Grund des § 855 BGB. erledigt — daß der Jagdherr seine Jagdgäste oder andere Personen, etwa seine Familienmitglieder, beauftragt, für ihn Wild zu schießen oder zu erwerben. Sobald jener auf Grund dieses Auftrags im Jagdgebiet des jagdberechtigten Auftraggebers ein Stück Wild erlegt und davon Besitz ergreift, ist der Tatbestand des § 868 BGB.

[1]) Anm. Vgl. Planck, a. a. O., III. S. 63 f.

dadurch, daß der Jagdgast usw. das Stück Wild in einem der im Paragraphen bezeichneten Verhältnisse besitzt, vermöge dessen er seinem Auftraggeber gegenüber auf Zeit zum Besitze verpflichtet ist, voll gegeben. Der jagdberechtigte Auftraggeber wird also mit dem Moment der Besitzergreifung des Wildes durch den Beauftragten mittelbarer Besitzer des Wildes. Im gleichen Augenblicke mit dem Erwerbe des mittelbaren Besitzes wird er auch Eigenbesitzer, da er den Willen, das zu schießende Wild als ihm gehörend zu besitzen, hatte und diesen Willen bereits auch vorher bei der Erteilung des Auftrags kundgetan hatte. Daß auch der mittelbare Besitzer Eigenbesitz haben kann, darin ist sich, wie schon oben bemerkt, die herrschende Literatur [1]) einig. Hiermit ist der Tatbestand des § 958 BGB. gegeben: Der Jagdherr hat den Eigenbesitz an einer fremden, beweglichen Sache erworben. Er erwirbt daher mit dem Moment des auf Grund des § 868 BGB. erworbenen mittelbaren Eigenbesitzes am Wilde auch das Eigentum daran. Gleichgültig ist hierbei, wie schon oben bei Gelegenheit der Erörterung des Erwerbs des Jagdberechtigten durch Besitzdiener erwähnt wurde, ob tatsächlich der Jagdgast usw. gerade das Wild erlegt und erwirbt, wofür ihm vom Jagdherrn die Befugnis eingeräumt ist. So z. B. macht es keinen Unterschied für den Erwerb des Jagdberechtigten, ob der Jagdgast den geringen Bock, der ihm vom Jagdherrn freigegeben war, erlegt, oder einen anderen, kapitalen. Es kommt nicht darauf an, wie auch Biermann [2]) richtig annimmt, ob der Auftrag speziell oder mehr oder minder generell erteilt ist. Es muß nur eben ein Auftrag erteilt sein. Ein Auftrag liegt auch in dem Falle vor, wo der Jagdherr seinen Gast mit der Erlaubnis ins Revier sendet, alles Wild, welches ihm zu erlegen Spaß mache, zu schießen, ohne daran das ihm selbstverständlich scheinende Verbot zu knüpfen, das in der Schonzeit befindliche Wild nicht zu erlegen. Jener, in Unkenntnis der Schongesetze, schießt solch ein Wild und ergreift Besitz davon. Die selbstverständlich nicht erteilte Erlaubnis, in der Schonzeit stehendes Wild zu erlegen, bezog sich nur auf das Schießen des betreffenden Wildes, während der Auftrag in bezug auf die Besitzergreifung alles geschossenen Wildes anzunehmen war. Der Jagdherr wird also Eigentümer. Ebenso liegt der Fall, wenn der Jagdberechtigte seinem Gast direkt verbietet, ein bestimmtes

[1]) Anm. Vgl. insbesondere Planck zu § 872.
[2]) Anm. Vgl. Biermann, a. a. O., S. 37.

Stück Wild zu erlegen, und dieser dem Verbote zuwider handelt, jedoch Besitz von dem betreffenden Stücke ergreift. Auch hier liegt zwar ein Schießverbot, wohl aber ein Besitzergreifungsauftrag vor. Denn jeder Jagdherr hat die Absicht, wenn er einen Gast in sein Revier zum Schießen ausschickt, an allem durch jenen erlegtem Wild Eigentum zu erwerben, wenn er es auch nicht leiden will, daß dies oder jenes Stück von jenem geschossen wird.

Wenn der Auftrag aber das einzige Mittel wäre, mit dessen Hilfe der Jagdherr durch Dritte direkt das Eigentum an dem von jenen für ihn erlegtem Wilde bekommen könnte, so wäre das noch immer ein Resultat, welches nicht voll befriedigte. Man denke an den Fall, wo ein Freund des Jagdherrn, dessen Einverständnis voraussetzend, in dessen Revier jagt und ein Stück Wild erbeutet, um es seinem Freunde zu Eigentum zu erwerben. Ein Auftragsverhältnis liegt nicht vor, und es würde eine Besitzergreifung des Wildes seitens des Freundes dem Jagdherrn nichts nützen, wenn nicht der § 868 BGB. noch eine andere Möglichkeit, das Eigentum direkt durch Dritte zu erwerben, als auf Grund des Auftrags, zuließe. Diese Möglichkeit ist der Erwerb des mittelbaren Eigenbesitzes und folglich auch des Eigentums am Wilde durch Dritte als Geschäftsführer ohne Auftrag. Der § 868 BGB. sagt: „Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnis, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer." Besitzer in diesem „ähnlichen Verhältnis" ist auch der Geschäftsführer ohne Auftrag,[1]) denn auch er ist dem Geschäftsherrn gegenüber zum Besitze verpflichtet, sobald erkennbar hervortritt, daß er den Besitz im Namen des Geschäftsherrn erworben hat. Wie Planck[2]) sehr treffend bemerkt, bedeuten die Worte des § 868 BGB. „in einem ähnlichen Verhältnis", daß es sich um ein Verhältnis handeln muß, vermöge dessen der vermittelnde Besitzer sein Recht oder seine Verpflichtung zum Besitze von dem mittelbaren Besitzer ableiten müsse. Deshalb muß der Wille, nur als Geschäftsführer den Besitz erwerben zu wollen, offenkundig hervortreten, da sonst ein Verhältnis, vermöge dessen der vermittelnde Besitzer sein Recht oder seine Verpflichtung zum

[1]) Anm. Ebenso Kniep, a. a. O., S. 152, Planck und Endemann, a. A. Biermann S. 37.

[2]) Anm. Vgl. Planck zu § 868 BGB., Anm. 2 S. 55.

Besitze von dem mittelbaren Besitzer ableitete, nicht vorläge. Ebenso sagt Endemann [1]): „Der Geschäftsführer ohne Auftrag begründet für den Geschäftsherrn mittelbaren Besitz, sofern er dessen Sachen, z. B. zur Sicherung gegen Gefahren, in Besitz nimmt und dem Willen, sie für diesen zu besitzen und sie ihm demnächst herauszugeben, durch den kundbar eingenommenen Besitzstand als bloßer Besitzmittler Ausdruck gibt." Es kommt also hauptsächlich auf die Offenkundigkeit des Besitzerwerbes seitens des Geschäftsführers an.

Wie kann in unserem Falle, wo der Freund den Besitz des geschossenen Wildes als Geschäftsführer ohne Auftrag erwerben will, der Geschäftsführer es offen hervortreten lassen, daß er beabsichtige, den Besitz im Namen des Geschäftsherrn zu erwerben? Aus der bloßen Besitznahme des Wildes, etwa dadurch, daß er das geschossene Wild sichtbar mitten auf einen Weg schafft und dort hinlegt, ist es noch nicht erkennbar, daß er den Besitz bloß vermittelnd eingenommen hat. M. E. tritt dies erst mit dem Moment offenkundig hervor, wo er irgend eine Person von diesem seinem Willen in Kenntnis setzt. Es ist nicht nötig, daß es vor aller Welt offenkundig ist, daß er als Geschäftsführer den Besitz am Wilde erworben hat, es gnügt, daß er diese Absicht irgend jemandem zu erkennen gibt, sei es, daß er den Jagdherrn selbst benachrichtigt, sei es, daß er ihm, seinem Jäger usw. eine diesbezügliche Nachricht durch die Post oder einen Boten schickt, sei es, daß er ohne den Jagdherrn selbst zu benachrichtigen, irgend jemand von seiner Absicht, dem Jagdherrn das Wild zu erwerben, erzählt. Mit dem Moment, wo er seinen Willen, dem Jagdherrn zu erwerben, einem anderen gegenüber kundgibt, ist er gebunden, und der Jagdherr ist mittelbarer Besitzer des Wildes geworden.[2]) Es bleibt nur noch zu erörtern, ob der Begriff „Eigenbesitz" einem eventuellen Erwerb des Jagdherrn durch Dritte als Geschäftsführer ohne Auftrag entgegensteht. Man könnte zweifelhaft sein, ob der Jagdherr Eigenbesitzer des Wildes werden könnte, bevor er überhaupt Kenntnis von der Erlegung bzw. Besitzergreifung eines Stückes Wild in seinem Jagdgebiet erlangt hat. Die Literatur hat sich hierüber noch nicht ausgesprochen. M. E.

[1]) Anm. Vgl. Endemann II S. 164.

[2]) Anm. Es würde daher der Geschäftsführer, wenn er das Wild, nachdem er jemandem schon seine Absicht kundgetan, es dem Jagdherrn zu erwerben, trotzdem für sich selbst mitnähme, indem er nachträglich seine ursprüngliche Absicht änderte, kein Jagdvergehen, sondern eine Unterschlagung begehen.

hat es der Jagdherr nicht nötig, jedesmal, wenn er den Besitz an einem Stücke Wild erwirbt, seinen Willen, dies Wild als Eigenbesitzer zu besitzen, ausdrücklich kundzugeben. Jeder Jagdberechtigte hat regulär die Absicht, an allem Wild, was auf seinem Gebiete erlegt wird, Besitz und Eigenbesitz zu erwerben und braucht daher diesen Willen nicht erst bei jeder Besitzergreifungshandlung wiederholt kundzutun. Mit dem Moment, wo er daher von einem Geschäftsführer zum Besitze eines Stückes Wild gemacht wird, wird er auch dessen Eigenbesitzer und erwirbt damit zugleich das Eigentum.

Eine Genehmigung dieser Besitzergreifungshandlung ist deshalb nicht erforderlich, weil diese Handlung lediglich dem Vorteil des Geschäftsherrn, nämlich des Jagdherrn, zu dienen vermag. Deshalb wird dieser auch schon Eigentümer, ehe er seine Zustimmung zur Geschäftsführung zu erteilen in der Lage ist. Davon abgesehen, steht dem Jagdherrn natürlich die Möglichkeit, die Eigenbesitzergreifungshandlung nicht zu genehmigen und damit die Eigentumserwerbshandlung ungeschehen zu machen, zu, wenn er auch praktisch kaum jemals davon Gebrauch machen wird.

Würde jemand hier vielleicht einwerfen, es sei unsinnig, daß eine Person, falls sie die Besitzergreifungshandlung des Geschäftsführers billigt, schon vom Moment des Beginns der Geschäftsführung an im Besitze der betreffenden Sachen gewesen sein sollte, während sie im Falle der Nichtgenehmigung den Beistz gar nicht gehabt hätte, so ist dem entgegenzuhalten, daß es schon einen ähnlichen Fall im Gesetze gibt. Auch der ausschlagende Erbe ist nie im Besitze der Erbschaftssachen gewesen, während andernfalls schon im Moment des Todes des Erblassers der Besitz sämtlicher Erbschaftssachen nach § 857 BGB. auf ihn übergegangen ist.

So liegt denn nichts im Wege, wie den direkten Erwerb des Jagdberechtigten an jagdbaren Tieren durch Beauftragte, so auch seinen möglichen Erwerb durch Geschäftsführer ohne Auftrag anzuerkennen.[1])

Auf Grund dieses Ergebnisses mögen einige besondere Fälle einer Erörterung unterzogen werden: Der Jagdherr erteilt jemandem die Erlaubnis, auf seinem Revier zu jagen. Dieser schießt auch dort mehrere Stücke Wild, behält dieses Wild aber für sich, z. B. der Jagdgast, der auf der Hühnerjagd ein Dutzend Rebhühner

[1]) Anm. Über den Erwerb des Jagdberechtigten durch Dritte als Geschäftsführer ohne Auftrag hat sich die Literatur noch nicht ausgesprochen.

schießt, liefert dem Jagdherrn nur sechs ab, während er die übrigen behält; er schießt einen Rehbock, schafft diesen aber für sich beiseite. Der Beauftragte — ein Auftrag, für den Jagdherrn das geschossene Wild zu erwerben, ist in der Erteilung der Erlaubnis, im Gebiete des Jagdherrn zu jagen, zu erblicken — erwirbt stets mit dem Moment der Besitzergreifung auf Grund des § 868 BGB. dem Jagdherrn das Eigentum; seine Absicht, dem Berechtigten nicht zu erwerben, nützt ihm nichts.[1])

Anders liegt es mit dem Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag. A jagt im Jagdgebiet seines Freundes B, erlegt dort Wild und ergreift Besitz davon in dem Gedanken, dem B das Eigentum daran zu erwerben. Gleich darauf wird es ihm wieder leid, und er nimmt sich selbst das geschossene Wild mit, um es für sich zu behalten. Die Folge ist: Der Jagdherr wird nicht Eigentümer, da die Geschäftsführung noch nicht offen hervorgetreten, und er selbst infolgedessen noch nicht mittelbarer Besitzer des Wildes geworden war.[2])

Wenn hingegen A schon jemand von seiner Absicht, dem B zu erwerben, Kenntnis gegeben hatte, so nützte ihm die Änderung seiner ursprünglichen Absicht, dem B zu erwerben, nichts: B war schon mit dem Moment der Offenkundigkeit der Geschäftsführung Besitzer, Eigenbesitzer und Eigentümer des erlegten Wildes geworden.[3])

Es bleibt jetzt nur noch der Fall zur Besprechung übrig, wo weder der Jagdherr noch der das Wild erlegende Dritte zu okkupieren beabsichtigen. Der Jagdherr hatte z. B. einer Person erlaubt, Wild zu schießen und für sich selbst zu erwerben, jener aber macht von dieser Erlaubnis keinen Gebrauch, schießt nur, um zu schießen und läßt das Wild unokkupiert liegen. Durch die Tötung allein wird an der Rechtslage des Wildes nichts geändert, es unterliegt nach wie vor einem privilegierten Okkupationsrecht, das in diesem Fall allerdings wohl bezüglich der von der betreffenden Person erlegten jagdbaren Tiere dieser kraft Zession untersteht.

Ebenso dürfte die Beurteilung des Falles ausfallen, wo jemand ohne Okkupationsabsicht wildert: Das Wild bleibt herrenlos und dem Okkupationsrecht des Jagdherrn, auf dessen Gebiet es verendet, nach wie vor unterworfen.

[1]) Anm. Der Beauftragte begeht daher, wenn er die geschossenen Rebhühner oder den Rehbock für sich behält, eine Unterschlagung.

[2]) Anm. A. begeht in diesem Fall nur ein Jagdvergehen.

[3]) Anm. Daher begeht A. eine Unterschlagung.

§ 11.

Der Erwerb beschränkt geschäftsfähiger und geschäftsunfähiger Jagdberechtigter durch Dritte.

Soweit im Bisherigen von dem Erwerb Jagdberechtigter durch Dritte die Rede war, war ausschließlich an den gewöhnlichsten Fall gedacht, wo einem voll geschäftsfähigen Jagdberechtigten das Jagdrecht zustand. Es ist jedoch auch von Interesse, zu betrachten, ob auch beschränkt geschäftsfähige und geschäftsunfähige Jagdberechtigte in der Lage sind, direkt durch Dritte Eigentum am Wilde zu erwerben.

Der Erwerb des Jagdberechtigten am Wilde durch Dritte regelt sich, wie wir gesehen haben, heute nach den §§ 855 und 868 des BGB. Soweit es den beschränkt geschäftsfähigen und den geschäftsunfähigen Jagdberechtigten ihre Einsicht und ihr natürlicher Wille ermöglicht, daß sie eine Sache als ihnen gehörend besitzen, daß sie also den Willen haben, das Wild, welches z. B. ein Jäger für sie schießt und als Besitzdiener in Besitz nimmt, als ihnen gehörend inne zu haben — und das ist lediglich Tatfrage — soweit sind sie auch fähig, auf Grund des § 855 BGB. direkt durch Dritte Eigentum am Wilde zu erwerben.

Soweit diese Einsicht und dieser Wille tatsächlich bei ihnen vorhanden ist, sind die beschränkt geschäftsfähigen Jagdberechtigten auch in der Lage, auf Grund des § 868 BGB. direkt durch Dritte Eigentum am Wilde zu erwerben, sowohl infolge eines von ihnen erteilten Auftrages als auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag. Von beschränkt Geschäftsfähigen geschlossene Verträge sind ja bekanntlich nur dann wirksam, wenn die beschränkt Geschäftsfähigen durch sie lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen. Das ist bei der Erteilung des Auftrags seitens des beschränkt geschäftsfähigen Jagdberechtigten, Wild für ihn zu okkupieren, regelmäßig der Fall. Der gewöhnlichste Fall hierfür ist, daß der beschränkt Geschäftsfähige jemandem sagt: Gehe in meinen Wald und schieße mir ein Stück Wild. Hierin liegen zwei verschiedene Aufträge. Einmal: Schieße ein Stück Wild, zweitens: Falls du ein Stück Wild schießest, erwirb es mir zu Eigentum. Den ersten Auftrag kann der beschränkt Geschäftsfähige nicht ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam erteilen, da ihm nicht lediglich rechtliche Vorteile daraus

erwachsen, er vielmehr auch zum Ersatze der Auslagen, z. B. der verschossenen Patronen, verpflichtet wäre. Wohl aber den zweiten. Wenn das Wild schon geschossen ist, so kann ihm aus der Erfüllung des Auftrags, das geschossene Wild zu okkupieren, nur ein rechtlicher Vorteil werden. Der beschränkt Geschäftsfähige wird also durch den Beauftragten zum mittelbaren Eigenbesitzer und infolgedessen zum Eigentümer des von jenem geschossenen Wildes gemacht, natürlich nur bei Vorliegen der obigen Voraussetzung.

Sein Erwerb auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag beruht auf derselben Voraussetzung.

Geschäftsunfähige können bekanntlich Verträge überhaupt nicht wirksam abschließen, da jede von ihnen abgegebene Willenserklärung nichtig ist. Deshalb kann ein Geschäftsunfähiger auch auf Grund eines Auftrags Wild nicht direkt zu Eigentum erwerben. Der Beauftragte, der in Unkenntnis der Nichtigkeit des mit dem Geschäftsunfähigen geschlossenen Vertrages dem vermeintlichen Auftrage nachkommt, handelt als Geschäftsführer ohne Auftrag, und es fragt sich, ob er als solcher direkt dem geschäftsunfähigen Jagdberechtigten Eigentum an dem von ihm für jenen in Besitz genommenen Wilde zu verschaffen vermag. Auch das beruht wieder auf der im Einzelfall zu untersuchenden Frage, ob der Geschäftsunfähige den Willen, eine Sache, insbesondere das Wild, als ihm gehörend zu besitzen, zu haben vermag. Bei einem nahe an der Vollendung des siebenten Lebensjahres stehenden Kinde ist dies nicht ausgeschlossen, besonders kann man diesen Willen aber einer wegen Geisteskrankheit entmündigten, aber von der Geisteskrankheit wieder geheilten Person, deren Entmündigung nur noch nicht wieder aufgehoben ist, nicht absprechen. Es ist ja richtig, daß die Einzelprüfung, ob die erforderliche Einsicht vorliegt, zu großen Zweifeln führen kann.[1]) Indessen kann dies nicht Grund dazu sein, allen Geschäftsunfähigen schlechthin die Möglichkeit, Eigenbesitzwillen zu haben und damit durch Okkupation Eigentum zu erwerben, abzusprechen.

Sind die Jagdberechtigten tatsächlich Personen, denen der Eigenbesitzwille nicht zuzuerkennen ist, so erwirbt an dem für sie oder durch sie erlegten Wilde schlechthin niemand Eigentum, es bleibt nach wie vor dem privilegierten Okkupationsrecht des Jagdberechtigten unterlegen.

[1]) Anm. Vgl. Endemann I S. 174 ff.

Auch der gesetzliche Vertreter, z. B. der Vormund, ist nicht in der Lage, seinem sich in solcher Verfassung befindenden Mündel das Eigentum am Wilde zu verschaffen, da auch hier Voraussetzung des Erwerbs der Eigenbesitzwille des Mündels bleibt, der mittelbare Besitzer diesen Willen selbst haben muß, und eine Vertretung daher nicht denkbar ist. Es ist dies ein Resultat, welches nicht voll befriedigt, was sich besonders bei einem Fall des Strafrechts zeigt. Der Vormund des geschäftsunfähigen Jagdberechtigten schießt auf dem Revier seines Mündels einen Hasen und nimmt ihn für jenen mit nach Hause. Nach 8 Tagen wird der Hase von einem Unbefugten entwendet. Da der Vormund seinem Mündel, welches im Alter von 2 Jahren nicht den Willen haben konnte, den Hasen für sich zu besitzen, Eigentum zu erwerben nicht vermochte, war der Hase noch herrenlos. Der Mensch, welcher den Hasen entwendete, beging daher keinen Diebstahl. Wenn dies auch durchaus nicht als gerecht erscheinen will, so läßt sich doch streng nach dem Gesetz ein anderes Resultat nicht gewinnen.

Erlegen durch Nichtjagdberechtigte.

§ 12.

Stellung des Wilderers selbst.

Im vorigen ist stets von dem Gesichtspunkt ausgegangen, daß die Jagd durch Jagdberechtigte ausgeübt wurde, sei es, daß der Jagdherr selbst, sei es, daß jener durch Dritte das Wild im Okkupationswege zu Eigentum erwarb. Im folgenden soll vornehmlich betrachtet werden, ob und in welcher Weise sich die rechtliche Lage des Wildes verändert, wenn Nichtjagdberechtigte vom Wilde Eigenbesitz ergreifen.

Unter „Wildern" wird im praktischen Leben zweierlei verstanden, einmal: Die nichtberechtigte Jagdausübung ohne Okkupationsabsicht, dann: Die nichtberechtigte Eigenbesitzergreifung widerrechtlich erlegten Wildes. Der Wilderer in ersterem Sinne wildert nur, um zu schießen, aus Passion an der Jagd, jener andere hauptsächlich, um sich das Wildbret zu verschaffen, es sich oder anderen zu nutze zu machen oder Geld damit zu verdienen. Wenn in der Folge von „Wildern" gesprochen wird, so soll immer

die letztere Art darunter verstanden sein. Wilderer in diesem letzten Sinne ist nicht nur, wer Wild schießt, wo er zu jagen kein Recht hat und dieses in Eigenbesitz nimmt, sondern auch, wer von bereits geschossenem oder verendetem Wilde Eigenbesitz ergreift, ohne hierzu berechtigt zu sein, überhaupt, wer das privilegierte Okkupationsrecht des Jagdherrn verletzt.

Daß ein privilegiertes Okkupationsrecht des Jagdherrn bezüglich der auf seinem Jagdgebiet befindlichen jagdbaren Tiere besteht, ist heute partikularrechtlich festgelegt, ebenso auch, wer der Jagdberechtigte ist, eine Regelung, die in diesem Moment weniger interessiert. Daß heute aber nach Einführung des BGB. immer noch darüber Streit herrschen kann, ob jemand bzw. wer am widerrechtlich erlegten Wilde Eigentum erwirbt, ist unbegreiflich. Der § 958 BGB. schreibt vor: „Wer eine herrenlose, bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache. Das Eigentum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder, wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird." Nach EG. Art. 69 gilt dieser 2. Absatz auch für das im übrigen dem Landesrecht vorbehaltenen Gebiet der Jagd und Fischerei. Wenn Jaehner sagt,[1]) es stehe nichts da, was verhindern könnte, daß der Jagdberechtigte stets mit der Erlegung erwerbe, so macht er hierbei zwei Fehler: Einmal erwirbt der Jagdberechtigte mit der Erlegung niemals, höchstens mit der Ineigenbesitznahme das Eigentum am Wilde. Ferner scheinen mir die Textworte, „Das Eigentum wird nicht erworben, wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird", deutlich genug auszusprechen, daß überhaupt Eigentum an den betreffenden Stücken weder vom Wilderer noch vom Jagdberechtigten erworben wird. Wie sollte es überhaupt auch konstruierbar sein, daß der Jagdherr Eigentümer durch den Wilderer wird, etwa durch ihn als Geschäftsführer ohne Auftrag? Wie im vorigen Teile dargelegt ist, gehört dazu immer der offenkundige Wille des Geschäftsführers als solcher zu handeln. Und der fehlt beim Wilderer selbstverständlich. Das BGB. steht auch heute noch auf dem Boden der im gemeinen Recht schon allgemein anerkannten Theorie des bloßen Besitzes: Das Wild bleibt nach wie vor herrenlos. Seine Lage ist nur dadurch unwesentlich geändert, daß es

[1]) Anm. Vgl. Jaehner, a. a. O., S. 41.

zur res possessa ward. Es unterliegt ebenso wie früher dem privilegierten Okkupationsrecht des Jagdberechtigten, während der Wilderer lediglich Besitzer des Wildes geworden ist, Eigentum aber, abgesehen von Verbindung, Vermischung usw. niemals daran erwerben kann, auch nicht durch Ersitzung, da ihm immer der hierzu erforderliche gute Glaube mangelt.

§ 13.

Stellung der Nachfolger des Wilderers bei der Tradition.

Obgleich es hiernach den Anschein hat, daß gewildertes Wild stets bis zum Eingreifen des Jagdberechtigten im Zustande der Herrenlosigkeit verbleibt, wird doch dies Prinzip durch die verschiedenen Eigentumserwerbsarten, von den Nachfolgern des Wilderes ausgehend, unterbrochen. Da ist zunächst die Tradition. Selbst wenn die Sache nicht im Eigentum des Veräußerers steht, erwirbt bekanntlich nach § 932 BGB. auch derjenige Eigentum an der tradierten Sache, der, vorausgesetzt, daß sich der Veräußerer im Besitze der veräußerten Sache befand, gutgläubig war. Es durfte also, mit anderen Worten, dem Erwerber nicht bekannt bzw. nicht infolge großer Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehörte. Dieser Eigentumserwerb tritt nach § 935 BGB. nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. Im Falle des Verkaufes gewilderten Wildes scheint es fast so, als träfe die Ausnahme des § 935 BGB. nicht zu, da von einer gestohlenen Sache nicht die Rede sein kann weil das Wild überhaupt noch niemals im Eigentum stand. Daher müßte man, wollte man streng nach dem Wortlaut des Gesetzes interpretieren, auch den gutgläubigen Erwerber des Wildererguts Eigentum daran erwerben lassen. Mir scheint aber die Richtigkeit dieses Resultates zum mindesten zweifelhaft und vielleicht zutreffender zu sein, eine analoge Anwendung des § 935 BGB. zuzulassen, wenngleich auch hiergegen schon manches gesagt ist. Dahmen[1]) meint, diese Analogie der Vorschriften des § 935 BGB. sei nicht statthaft, weil man das Wilderergut ebensowenig zu den gestohlenen oder verloren geangenen als zu den abhanden gekommenen Sachen

[1]) Anm. Vgl. Dahmen, a. a. O., S. 125 f.

rechnen könnte. Mit dieser Tatsache hat er allerdings recht, da am Wilde weder, was der Begriff „gestohlen sein" voraussetzt, früher schon Eigentum, noch was zum Begriff „Abhandenkommen" gehört, einmal Besitz bestanden hat. Daß er aber sagt, eine analoge Anwendung sei nicht am Platze, „d e n n" es könne weder zu den verlorenen usw. noch abhanden gekommenen Sachen gezählt werden, ist gänzlich unzutreffend. Würde das Wilderergut unter den einen oder den anderen dieser Begriffe fallen, so könnte man von einer analogen Anwendung überhaupt nicht mehr reden, brauchte vielmehr nur einfach den § 935 BGB. seinem gewöhnlichen Wortlaut gemäß anzuwenden. D a h m e n meint weiter, wenn das BGB. im § 935 ein allgemeines Prinzip hätte aufstellen wollen, so wäre dies auch in entsprechender Weise geschehen, und es wären nicht gestohlene, verlorene oder abhanden gekommene Sachen als einzige Fälle aufgezählt. Hiergegen ist zu erwidern, daß, wenn man davon ausgehen wollte, daß das Gesetz alles geregelt hat und bei der Aufstellung eines jeden Paragraphen an jeden Spezialfall, der eventuell zu seinem Anwendungsgebiet gehören könnte, gedacht und, dadurch bestimmt, den Text festgesetzt hätte — was praktisch ja ganz undenkbar ist — man eine Analogie überhaupt nicht mehr nötig hätte. Da aber sowohl Wissenschaft als Praxis eine analoge Anwendung von Rechtssätzen zugelassen haben, es auch die Erfahrung gelehrt hat, daß das Gesetz durchaus nicht vollkommen ist, ja, so hervorragend es auch ist, sich hier und dort doch noch Lücken finden, deren Ausfüllung der Wissenschaft und späteren Gesetzen zu überlassen ist, so scheint die Frage doch nicht ganz unberechtigt, ob nicht auch der § 935 zu den Paragraphen des Gesetzbuches gehört, in denen der Gesetzgeber nicht alle Fälle, die möglicherweise unter ihn fallen könnten, ganz übersehen hat. Analogie ist, wie D e r n b u r g [1]) sehr treffend definiert, die Anwendung einer für gewisse Verhältnisse bestimmten Rechtsnorm auf verwandte Verhältnisse wegen Gleichheit des Grundes. Es ist daher zu untersuchen: Ist Wilddiebstahl ein dem Diebstahl verwandtes Verhältnis, wäre der innere Grund, aus dem das Gesetz den Eigentümer der gestohlenen Sachen schützt, derselbe beim Schutze des Jagdherrn bezüglich des ihm gewilderten Wildes?

Das Wort „Wilddiebstahl" ist ja eigentlich ein ganz verkehrt gebildetes Wort, von Diebstahl kann überhaupt keine Rede

[1]) A n m. Vgl. D e r n b u r g, Pandekten I S. 83.

sein. Im strengen Sinne würde man von einem Wilddiebstahl nur dann sprechen können, wenn wirklich das Wild schon im Eigentum jemandes gestanden hätte. Aus dem Worte „Wilddiebstahl" geht jedenfalls aber doch soviel hervor, daß das „Wilddieben", sagen wir lieber „Wilderern", mit dem gemeinen, gewöhnlichen Diebstahl eine gewisse Ähnlichkeit haben muß. Und das ist in der Tat nicht zu leugnen. Der Diebstahl ist bekanntlich die Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache in rechtswidriger Zueignungsabsicht; das Wildern ist die Besitznahme einer beweglichen Sache, nämlich eines jagdbaren Tieres, in rechtswidriger Zueignungsabsicht. Um mit dem Diebstahl harmonisieren zu können, fehlt hier die „fremde" Sache. Fremd ist das Wild nicht, weil es in niemandes Eigentum steht, aber schließlich ist es dem „fremd" doch insofern sehr ähnlich, als dem Jagdherrn die ausschließliche Okkupationsbefugnis zusteht, er jedem das Eindringen in sein Wildgehege verbieten, das widerrechtliche Erlegen seines Wildes sogar strafrechtlich verfolgen lassen kann, während er selbst jederzeit es sich anzueignen in der Lage ist. Daß das Wildern zum Diebstahl in einem verwandten Verhältnis steht, dürfte daher nicht in Abrede gestellt werden können.

Einen Grund dafür, daß der Eigentümer der gestohlenen Sachen insofern geschützt wird, als ein gutgläubiger Erwerb dieser Sachen ausgeschlossen ist, geben die Motive [1]) an: „Es wird sehr häufig vorkommen, daß ein Inhaber, welcher nicht Eigentümer ist, sich in der Lage befindet, tradieren zu können. Der Regelfall ist, daß dem Inhaber die Inhabung vom Eigentümer überlassen ist. Für diesen Regelfall rechtfertigt es sich, dem Prinzip „Hand muß Hand wahren" zu folgen und den Eigentümer gegenüber einem gutgläubigen Erwerber die Gefahr einer unrechtmäßigen Verfügung des Inhabers tragen zu lassen. Dagegen überwiegen die Gründe, anders zu entscheiden, wenn dem Eigentümer oder dessen Vertreter ohne deren Willen die Sache entzogen ist." Hiernach schützt das Gesetz denjenigen Eigentümer nicht, der seine Sache freiwillig aus der Hand gegeben hat, wenn dieser Inhaber der Sache nun widerrechtlich über sie verfügt. Der Grund ist augenscheinlich der, daß das Gesetz eine Person, die in der Auswahl ihrer Vertrauenspersonen unvorsichtig war, die also auch immer selbst von einer Schuld betroffen wird, in Schutz zu nehmen

[1]) Anm. Vgl. Motive zum BGB. III. S. 193.

für überflüssig erachtet. Ganz etwas anderes ist es mit dem Diebstahl. Hier kommt dem Eigentümer ganz gegen seinen Willen seine Sache abhanden, ohne daß er es merkt, ohne jegliche Schuld. Hier hält das Gesetz den Schutz des Eigentümers für angebracht. Sollte nicht den Jagdherrn bezüglich des Wilderergutes zu schützen genau der gleiche Grund vorhanden sein? Ihm ist ebenso wie dem Eigentümer der gestohlenen, verlorenen oder abhanden gekommenen Sachen eine Sache, nämlich ein Stück Wild gegen seinen Willen ohne irgend welche Schuld seinerseits aus seinem Machtbereiche entzogen. Zwar hatte er nicht Eigentum an diesen entzogenen Sachen, aber ein Recht, vermöge dessen er allein der Aneignungsberechtigte war, ein Recht, welches man schon häufig als dingliches Aneignungsrecht bezeichnet hat, und welches auch in der Tat mit einem dinglichen Recht die allergrößte Ähnlichkeit hat. Dies Recht stand ihm zu, ein anderer hatte kein Recht an dem Wilde, und die Möglichkeit der Geltendmachung dieses Rechts ist ihm von einem anderen ohne seine Schuld widerrechtlich vereitelt worden. Hier greift der Gedanke Platz, daß vom Gesetz geholfen werden muß, derselbe Gedanke, der den Wortlaut „gestohlen, abhanden gekommen usw." des § 935 BGB. erzeugt hat. Es liegt daher wohl nichts mehr im Wege, den § 935 BGB. auch auf die gewilderten Sachen auszudehnen und zu sagen: Der Erwerb des Eigentums auf Grund des § 932 BGB. tritt analog dem § 935 BGB. auch nicht ein, wenn die Sache wider den Willen des Jagdberechtigten aus seinem Jagdgebiet entwendet ist. Das Wilderergut bleibt also nach wie vor herrenlos und wie früher immer dem privilegierten Okkupationsrecht des Jagdberechtigten unterworfen.

§ 14.

Stellung der Nachfolger des Wilderers bei der Ersitzung.

Wenn auch auf derivativem Wege ein dem Jagdberechtigten nachteiliger Erwerb dritter Personen nicht stattfinden kann, so kann sein Okkupationsanspruch doch dadurch verloren gehen, daß Nachfolger des Wilderers originär Eigentum an den jagdbaren Tieren erwerben, vornehmlich durch Ersitzung, dann durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung oder durch Fund.

Was zunächst die Ersitzung anlangt, so kann es sich da natürlich nur um lebendes Wild, welches aus dem Jagdgebiet eines anderen widerrechtlich entwendet ist, oder um Teile von Wild, Felle, Federn, Haken,[1]) Geweihe handeln, da selbstverständlich geschossenes Wild während der ordentlichen Ersitzungszeit längst untauglich geworden ist und überhaupt nicht mehr besteht. Die Geweihe und Gehörne, von denen sich die Hirsche oder Rehböcke usw. alljährlich durch Abwerfen befreien, wenn die Zeit herannaht, wo die Natur ihnen einen neuen Kopfschmuck wachsen läßt, verlieren in dem Moment, in welchem sie abgeworfen werden, ihre Bestandteileigenschaft und werden selbständige bewegliche, daher auch von jedem Menschen frei okkupierbare Sachen. Auch das Reichsgericht [2]) hat sich schon in einer Entscheidung dafür ausgesprochen, daß abgeworfene Stangen für sich bestehende Sachen bilden, welche dem Jagdrecht nur durch besondere gesetzliche Vorschriften unterworfen werden können.[3])

Sobald es sich dagegen um einen gewilderten oder eingegangenen Hirsch handelt, der mit dem Moment des Verendens endgültig in das privilegierte Okkupationsrecht desjenigen Jagdberechtigten fällt, auf dessen Gebiet er liegt, bleibt auch das Geweih als Bestandteil des Hirsches dem Aneignungsrecht desselben Jagdberechtigten unterworfen. Hiervon abgesehen ist es aber gerecht und im Interesse des Jagdherrn, zu bestimmen, daß die abgeworfenen Geweihe weiter dem Jagdrecht unterliegen sollen. Den meisten Jagdherren heutzutage, die sich einen guten Wildstand heranzubilden suchen, kommt es weniger darauf an, das Wildbret zu erlangen, um daraus einen entsprechenden Gewinn zu ziehen, als, um gute Geweihe zu erzielen, die von jedem Jagdliebhaber als höchstes Ziel ersrtebt werden. Gerade in solchen Revieren, wo man nur starke Hirsche schießen und sich die geringen zu solchen heranbilden will, kommt es besonders darauf an, die Abwurfstangen der verschiedenen Jahrgänge zu vergleichen, und daraus den Schluß zu ziehen, ob der betreffende Hirsch im nächsten Jahre auf der Höhe und abschußreif ist. Es wäre daher ungerecht, wollte man die abgeworfenen Stangen, die für den

---

[1]) Anm. Die Zähne eines Hirsches oder Fuchses, Haken genannt, repräsentieren für einen Jagdliebhaber einen ziemlich erheblichen Wert.

[2]) Anm. Vgl. Entscheidungen des RG. in Strafsachen Bd. XIII S. 88.

[3]) Anm. Vgl. Dernburg, bürgerliches Recht III S. 380 und Uhde, a. a. O., S. 166.

Jagdherrn von so hervorragendem Interesse sind, für nicht mehr seinem Okkupationsrecht unterliegende Sachen erklären und so dem Jagdherrn das ausschließliche Aneignungsrecht an denselben entziehen. Damit wäre ihm, weil praktisch dann noch viel weniger von den für ihn so wertvollen Geweihen in seine Hände gelangen würden, überhaupt jegliche Möglichkeit, den Wildstand zu einem idealen zu erziehen, abgeschnitten.

Partikularrechtlich ist man denn auch schon dazu gekommen, abgeworfenen Geweihe als weiter dem Jagdrecht unterliegende Sachen zu betrachten; so wird durch die mecklenburgische Verordnung vom 14. 1. 1871 im § 3 bestimmt, daß die Aneignung auf fremdem Jagdgebiet gefundener Hirschgeweihe mit einer Geldstrafe bis zu 15 Mark geahndet wird, woraus hervorgeht, daß auch die abgeworfenen Stangen eines Hirsches lediglich dem ausschließlichen Aneignungsrecht des Jagdberechtigten, auf dessen Gebiet sie gefunden werden, unterliegen sollen.

Eine Ersitzung dieser kraft positiver Vorschrift dem Okkupationsrecht des Jagdberechtigten unterworfenen Hirschstangen ist also sehr wohl möglich, während man, wo solche gesetzliche Vorschriften nicht gegeben sind, schon eine freie Aneignung der Stangen zu Recht geschehen lassen müßte.

Noch eine Entscheidung ist vom Reichsgericht gefällt worden, deren Besprechung hier von Interesse ist. Nach Ansicht des Reichsgerichts [1]) soll, wenn ein Geweih vom Fallwild abgebrochen wird, das Aneignungsrecht des Berechtigten dann nicht verletzt sein, wenn durch Verwesung des Stückes Wild der Begriff des jagdbaren Tieres verloren gegangen ist.[2]) Dies ist m. E. unzutreffend. Auch nach der Verwesung des betreffenden Wildes bleibt, wie auch schon Pfennigsdorf[3]) richtig hervorhebt, das Geweih unverändert Bestandteil des jagdbaren Tieres und so dem Jagdrecht unterworfen. M. E. müssen auch, ebenso wie die metallenen Teile eines durch Feuer zerstörten Hauses nach dem Brande doch noch als Teile des früheren Ganzen dem Eigentümer verblieben sind, auch nach Verwesung des Stückes Wild dessen unverwesliche Teile in der früheren Rechtslage verbleiben, zumal sich leicht nachweisen läßt, daß es das Geweih

[1]) Anm. Vgl. Entscheidungen des RG. in Strafsachen Bd. XIII S. 88.

[2]) Anm. Über die Ausdehnung des Jagdrechts auf das Fallwild vergleiche Entscheidungen des RG. in Strafsachen Bd. XIII S. 84.

[3]) Anm. Vgl. Pfennigsdorf, a. a. O.

eines Hirsches gewesen ist, der endgültig dem Okkupationsrecht des Jagdberechtigten, auf dessen Gebiet er „gefallen" ist, unterliegt.

Außer Geweihen können als Teile des Wildes, wie schon oben angedeutet, ersessen werden: Felle, z. B. von Hirschen, Rehen, Füchsen, Dächsen; Federn von jagdbarem Federwild, wie Enten, Gänsen, Trappen usw., die ja immerhin einen nicht unerheblichen Wert darstellen; die „Haken" vom Hirsch und seiner Art u. a.

Auf die Ersitzung hier weiter einzugehen, ist nicht der Zweck der Arbeit. Es kommen da natürlich die gewöhnlichen Grundsätze zur Anwendung, ohne die eine Ersitzung überhaupt unmöglich ist: Guter Glaube, Eigenbesitz, zehnjähriger Zeitablauf usw.

§ 15.

Über den Eigentumserwerb am Wilde durch Nichtjagdberechtigte im Wege der Verbindung oder Vermischung.

Eine andere Art, auf welche der Berechtigte seines ausschließlichen Okkupationsrechtes verlustig gehen kann, ist die des Eigentumserwerbs durch Verbindung und Vermischung. § 947 BGB., dem der § 948 bezüglich der Vermischung analog nachgebildet ist, lautet: „Werden bewegliche Sachen miteinander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, so werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer dieser Sachen. Die Anteile bestimmen sich nach dem Verhältnis des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben. Ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigentümer das Alleineigentum." Die Frage ist hier, ob und wie weit der Paragraph seine Anwendung findet, wenn es sich um Verbindung von Sachen handelt, von denen die eine noch niemals im Eigentum stand. Es werden z. B. die wertvollen „Haken" eines gewilderten Hirsches einer bedeutenden Sammlung einverleibt, aus der sie sich nicht wieder herausfinden lassen, oder es werden Felle eines gewilderten jagdbaren Tieres in eine große Fellekiste geworfen, aus der eine Aussonderung zu machen, unmöglich erscheint.

Hierbei sind drei Möglichkeiten zu unterscheiden: Erstens die schon im Eigentum stehenden Sachen sind als die Hauptsachen,

zweitens die mit ihnen verbundenen, unter dem privilegierten Okkupationsrecht eines Jagdberechtigten stehenden sind als solche anzusehen, schließlich die miteinander verbundenen Sachen sind einander gleichwertig.

Im ersten Falle erscheint es gerecht, analog der Bestimmung des zweiten Absatzes des § 947 BGB.: „Ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigentümer das Alleineigentum", zu entscheiden, daß, wenn im Eigentum stehende bewegliche Sachen mit herrenlosen, einem privilegierten Okkupationsrecht unterliegenden Sachen verbunden werden, der Eigentümer dann auch am Ganzen Eigentum erwirbt, wenn seine Sachen als die Hauptsachen zu bezeichnen sind. Daher würde in solchem Falle der Eigentümer der großen Sammlung von Haken oder der Kiste mit Fellen auch Eigentum an den neu hinzugekommenen Sachen erwerben. — Sind dagegen die hinzugekommenen Sachen die Hauptsachen, und die Sachen, mit denen jene verbunden oder vermischt werden, die Nebensachen, so erscheint es nicht unbillig, den Eigentümer der Nebensachen sein Eigentum verlieren zu lassen und dem Jagdherrn, dessen privilegierte Okkupationsrechtsobjekte mit den andern vermengt wurden, am Ganzen ein privilegiertes Okkupationsrecht einzuräumen.

Wie ist es aber schließlich zu beurteilen, wenn die dem privilegierten Okkupationsrecht des Jagdherrn unterliegenden Sachen gleichwertig mit den im Eigentum stehenden sind, und diese Sachen nun miteinander vermengt werden? Wird da etwa der Eigentümer der beweglichen Sachen auch Eigentümer der neu hinzugekommenen, oder erlangt vielleicht der Jagdberechtigte ein Recht am Ganzen? Letzteres erscheint ausgeschlossen. Daß der Jagdberechtigte durch diese Vermischungshandlung ein Miteigentum am Ganzen erlangen soll, wo er noch nicht einmal an einzelnen Teilen ein Eigentum beanspruchen konnte, ist unkonstruierbar. Daß er etwa an den ideellen Teilen des Ganzen ein privilegiertes Okkupationsrecht erwerben sollte, ist erst recht unmöglich, da die anderen Teile schon im Eigentum standen und nebeneinander ein Eigentum und ein privilegiertes Okkupationsrecht an den ideellen Teilen desselben Ganzen nicht bestehen können. Auch hier ist, wie im ersten Falle, die Entscheidung dahin zu fällen, daß der Eigentümer der Sammlung von Haken bzw. der Kiste mit Fellen auch Eigentum

an den neuen Stücken erwirbt. Dafür spricht die ratio des Paragraphen, der das aus mehreren Teilen zu einer neuen, unzertrennbaren Sache vereinigte Ganze nur unter demselben rechtlichen Gesichtspunkt behandelt wissen will.

Ähnlich zu beantworten ist die Frage, wie die Rechtslage sich gestaltet, wenn Sachen miteinander verbunden werden, die sämtlich noch nicht im Eigentum standen, bezüglich deren aber von verschiedenen Seiten ein privilegiertes Okkupationsrecht vorhanden ist. Hier kann selbstverständlich Eigentum am Ganzen von keinem der beiden Teile erworben werden. M. E. ist zu entscheiden, daß der Jagdberechtigte, dessen privilegierte Okkupationsrechtsobjekte den größeren Wert aufzuweisen haben, ein ausschließliches Aneignungsrecht am Ganzen erwirbt, während der andere das seinige verliert, daß bei gleichem Wert dagegen beide analog § 947 Abs. 1 BGB. ein privilegiertes Okkupationsrecht an den ideellen Teilen des Ganzen zu gleichen Teilen erhalten.

§ 16.

Über den Eigentumserwerb am Wilde durch Nichtjagdberechtigte im Wege der Verarbeitung.

Die Verarbeitung ist wohl diejenige Art des Eigentumserwerbs, die bei den gewilderten jagdbaren Tieren praktisch am häufigsten vorkommen wird. Man kann von Verarbeitung sprechen, wenn die einzelnen Wildteile zu Braten zubereitet werden, wenn aus den Haken des Hirsches oder Fuchses Schmuckgegenstände angefertigt oder aus Hirschhorn Messer, Knöpfe, Pfeifen, Lichtmanschetten, ja ganze Kronleuchter gemeißelt oder zusammengestellt werden u. a. m. § 950 BGB. lautet: „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue, bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Neubildung erheblich geringer ist, als der Wert des Stoffes" usw. Hiernach würde es in praktischen Fällen lediglich Tatfrage sein, ob der Wert des Stoffes hinter dem der Verarbeitung oder Umbildung erheblich zurückbleibt. Ist diese Frage zu bejahen, so erlischt, wie alle an dem Stoffe bestehenden Rechte, so auch das ausschließliche Aneignungsrecht am Gegenstand. Ist der Stoff dagegen wertvoller als die Umbildung, so unterliegt, ohne Rücksicht

auf die geschehene Verarbeitung, der betreffende Gegenstand immer noch dem privilegierten Okkupationsrecht des Jagdberechtigten, sofern natürlich nicht Ersitzung oder ähnliches ihm die Aneignung unmöglich machen.

Als Abart der Verarbeitung und daher als selbständiger Eigentumserwerb stellt sich m. E. auch die Zähmung eines jagdbaren Tieres dar. Man möchte einwerfen, das Tier bliebe auch nach der Zähmung doch immer noch dasselbe Tier in seiner früheren Gestalt. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß auch ein Stück Papier, das nach dem Beschreiben ebenfalls noch seine frühere Gestalt bewahrt, doch im Sinne des Gesetzes als verarbeitet gilt. Die betreffenden Worte im § 958, Abs. 1, Satz 2 lauten: „Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche." Das Papier hat durch das Beschreiben, Bedrucken usw. einen vollständig anderen wirtschaftlichen Wert erhalten. Zwar steht das Reichsgericht [1]) auf dem Standpunkt, daß es einen selbständigen Erwerb jagdbarer Tiere durch Zähmung, als durch eine Art der Verarbeitung, nicht gäbe. Das Reichsgericht sagt: „Die Vorschrift des § 950 BGB. hat die Entstehung einer „neuen" Sache zur Voraussetzung. Zu einer solchen aber ist das Reh, welches durch die Zähmung nur die Gewohnheit verloren, frei umherzuschweifen, im übrigen aber in seinem Wesen unverändert blieb, nicht geworden."

Ich kann dieser Ansicht jedoch nicht beitreten. M. E. ist das gezähmte Tier durch die Zähmung ein vollständig anderes geworden und hat durch die Zähmung insbesondere die Eigenschaften eines „jagdbaren" Tieres verloren. Denn die Jagdbarkeit ist ein Begriff, dem die Wildheit, insbesondere die Furcht vor den Menschen wesentlich ist, Eigenschaften, wie sie sich bei einem gezähmten Tier nicht mehr finden. Mit der Zähmung ist der Begriff der Jagdbarkeit gefallen. Es ist ein vollständig neues Tier geworden, das vor allem durch die Zähmung einen ganz anderen, viel höheren Wert erhalten und damit zu einer weit größeren wirtschaftlichen Bedeutung gelangt ist. Das zahme Reh ist nicht mehr das Reh, welches früher in Wald und Feld nach Kräutern suchte und sich vor jeder Gefahr umsichtig zu schützen wußte. Jetzt frißt es aus der Schüssel, seine Nahrung ist teilweise eine

[1]) Anm. Vgl. Entscheidungen des RG. in Strafsachen Bd. 39. S 431.

andere geworden, ihm liegt nichts mehr an seiner Freiheit, und Gefahren kennt es nicht mehr und geht ihnen nicht mehr aus dem Wege. Sein Wert ist vielleicht um das Doppelte gestiegen, denn ein zahmes Reh ist ein Liebhabergegenstand. Es kann also sehr wohl die Zähmung als Umbildung, als Verarbeitung aufgefaßt und demgemäß nicht bestritten werden, daß ein Eigentumserwerb an den früher jagdbaren Tieren durch Zähmung auf Grund des § 950 BGB. sehr wohl denkbar ist.

Da gewiß immer, wo es sich um wirkliche Zähmung handelt, der Wert der Umbildung den des Wildes als solches bedeutend übersteigt, so kann man als ausnahmslos hinstellen, daß stets der Zähmende Eigentümer des von ihm gezähmten Wildes wird, es sei denn, daß er es für andere zähmt.

Wie im ersten Teile schon § 7 bemerkt wurde, steht einer Vertretung bei der Verarbeitung nach heutigem Recht nichts im Wege. Daher ist auch eine Zähmung jagdbarer Tiere für einen anderen, und ein Eigentumserwerb mit Wirkung für diesen rechtlich wirksam, sowohl im Wege der Vertretung mit Vollmacht wie im Wege der Vertretung ohne Vertretungsmacht.

Was wird nun aber mit dem gezähmten Wilde, wenn es wieder verwildert, seinem Herrn entläuft und in seine ursprüngliche Freiheit zurückkehrt? Kommt es wieder in seine ursprüngliche Rechtslage, das privilegierte Okkupationsrecht des Jagdberechtigten, oder wird es zu einer frei okkupierbaren herrenlosen Sache? § 960 Abs. 3 BGB. sagt: „Ein gezähmtes Tier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren.“ Der Paragraph spricht sich aber nicht darüber aus, ob gezähmte jagdbare Tiere dadurch, daß sie wieder zu herrenlosen Sachen werden, von neuem einem privilegierten Okkupationsrecht unterworfen werden. M. E. muß dies entschieden bejaht werden. Das jagdbare Tier, welchem durch die Zähmung der Begriff der „Jagdbarkeit“ verloren gegangen ist, wird, solange es im Eigentum steht, rechtlich wie eine gewöhnliche im Eigentum stehende Sache behandelt. Sobald es aber seine Gewohnheit, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, abgelegt und seine ursprüngliche Gewohnheit, frei im Wald und Feld umherzuschweifen, wieder angenommen hat, wird es wieder zum „jagdbaren“ Tier. An allen jagdbaren Tieren besteht aber ein privilegiertes Okkupationsrecht des Jagdberechtigten. Das Tier kehrt also mit dem Moment, wo es wieder unter den Begriff des „jagdbaren“

Tieres fällt, wieder in seine ursprüngliche Rechtslage zurück. Natürlich unterliegt das jagdbare Tier jetzt nicht dem Okkupationsrecht des Jagdberechtigten, aus dessen Jagdgebiet es seinerzeit entwendet ist, sondern dem Aneignungsrecht dessen, auf dessen Jagdgebiet es sich momentan befindet.

Ebenso verhält es sich mit gefangenem Wild, welches aus der Gefangenschaft entkommt und seine ursprüngliche Freiheit wieder erlangt.

§ 17.

Stellung der Nachfolger des Wilderers beim Fund.

Die letztmögliche Art, auf welche Personen das privilegierte Okkupationsrecht des Jagdberechtigten zerstören und selbst an den jagdbaren Tieren Eigentum erwerben können, ist der Funderwerb. Freilich ist es nicht möglich, wenn man jagdbare Tiere oder Teile derselben im Revier findet, im Wege des Funderwerbs an ihnen Eigentum zu erwerben, da man überhaupt hier nicht von „verlorenen" Sachen im Sinne des § 965 BGB. sprechen kann, weil ein Besitz an ihnen noch gar nicht bestand, der Funderwerb aber ein früheres Bestehen eines solchen voraussetzt. Es kann sich hier also nur um solche Sachen handeln, die schon im Besitze einer Person gestanden haben, deren Besitz aber wieder verloren gegangen ist. Es muß sich also um Fälle handeln, wo Wilderer oder Personen, die durch jene in den Besitz der Sachen gekommen sind, die betreffenden Sachen verlieren, und nun ein Dritter diese „verlorenen" Gegenstände findet. § 965 BGB. lautet: „Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, hat dem Verlierer oder dem Eigentümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen. Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er den Fund und die Umstände, welche für die Ermittelung der Empfangsberechtigten erheblich sein können, unverzüglich der Polizeibehörde anzuzeigen." Diejenigen Fälle sind also durch den Wortlaut des Paragraphen von vornherein hier ausgeschlossen, in denen Wild oder Wildteile auf einem bestimmten Jagdgebiet gefunden werden, da dann dem Empfangsberechtigten, als welchen man den Jagdberechtigten mit Recht bezeichnen kann, eine Anzeige von dem Fund zu erstatten ist, was zweifellos die Okkupation

des Wildes durch jenen zur Folge haben würde. Es ermöglicht sich also nur da, wo ein Empfangsberechtigter nicht ohne weiteres gegeben ist, z. B. es werden auf Straßen oder Chausseen, öffentlichen Plätzen usw. Wildteile gefunden, die auf dem Transport Unberechtigter verloren gegangen sind. Die in Planwagen auf dem Lande von Stadt zu Stadt herumfahrenden Trödler z. B. kaufen einem Wilderer Felle oder Haken oder dergl. ab und verlieren davon etwas unterwegs. Die dritte Person, die eine solche Sache findet, würde nach § 973 BGB. Eigentum mit dem Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde daran erwerben, vorausgesetzt, daß nicht vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist, oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit diesem Eigentumserwerbe würde dann — wie alle sonstigen Rechte beim Erwerb durch Fund — auch das privilegierte Okkupationsrecht des Jagdberechtigten erlöschen.

An dieser Stelle möge noch ein von der Literatur schon häufig herangezogener Fall einer Erörterung unterzogen und daran ein anderer, neuer geknüpft werden: Erlischt das privilegierte Okkupationsrecht des Jagdberechtigten A, wenn ein jagdbares Tier, das auf seinem Jagdgebiet verendet ist, oder Teile desselben durch Zufall, etwa durch Tiere oder Winde oder durch Willkür eines Menschen auf das Jagdterrain eines anderen Berechtigten verschleppt wird, dort zurückgelassen und schließlich von dem Berechtigten B dieses Reviers in Besitz genommen wird, in der Absicht, es zu okkupieren? Wer ist hier eigentlich der ausschließlich Okkupationsberechtigte? Praktisch insbesondere wird der Fall, wenn ein Wilderer über die Grenze flieht und drüben, von Verfolgern hart bedrängt, seine Beute im Stich läßt. Vertreten ist die Ansicht,[1]) daß das Wild nun dem Okkupationsrecht des Berechtigten B unterstehe, weil jeder Berechtigte alles das zur ausschließlichen Okkupation beanspruchen dürfe, was sich tot oder lebendig an jagdbaren Tieren auf seinem Revier vorfindet. Dem ist entgegenzuhalten, daß zwar lebende Tiere durch Überwechseln in andere Reviere unter das Okkupationsrecht einer anderen Person fallen, daß aber das Wild, sobald es tot ist, endgültig in das Aneignungsrecht dessen fällt, auf dessen Jagdgebiet es verendet ist. Mit diesem Moment unterliegt es auf immer

[1]) Anm. Vgl. Stöhr, a. a. O., S. 94 ff.

einem einzigen Okkupationsrecht und kann durch zufällige Veränderung seiner Lage nicht einem anderen Aneignungsrecht unterworfen werden. Die Vermutung spricht ja allerdings immer für den Jagdberechtigten des Reviers, auf dem das Wild aufgefunden wird. Will also ein anderer dies als nicht zu Recht bestehend gelten lassen, so würde ihm der Beweis des Gegenteils aufzuerlegen sein.

Der andere sich hieran knüpfende Fall, dessen Entscheidung ich oben versprach, ist folgender: Ein jagdbares Tier wird von einem Jagdberechtigten erlegt, fällt in die Nähe der Grenze, liegt selbst noch auf dem Jagdgebiet des Schußortes, während das Geweih, welches sich durch die Wucht des Aufpralles vom Tiere löst, auf das jenseits der Grenze liegende Gebiet fällt. Besteht auch am Geweih noch ein Okkupationsrecht des berechtigten Erlegers, oder wird es durch den Fall über die Grenze dem Okkupationsrecht des jagdberechtigten Nachbarn unterworfen? An und für sich unterliegen ja Geweihe, soweit dahingehende positive Verordnungen ergangen sind, wie z. B. in Mecklenburg, dem privilegierten Okkupationsrecht des Jagdherrn, auf dessen Gebiet sie gefunden werden. In diesem Falle müßte m. E. aber das über die Grenze gefallene Geweih des Hirsches dennoch dem Aneignungsrecht des berechtigten Erlegers verbleiben, weil es auch nach der Trennung vom Ganzen dieselbe Rechtslage behalten und immer noch Teil seines bisherigen Trägers geblieben ist; nur durch den wuchtigen Aufprall wurde es vom Schädel des Hirsches getrennt, während es der Hirsch sonst naturgemäß noch länger getragen haben würde und es erst später abgeworfen hätte, wodurch es erst dann zu einer selbständigen, herrenlosen Sache geworden wäre. Jetzt, durch diese widernatürliche Trennung aber, ist an der Rechtslage des Geweihes nichts geändert, es blieb Teil des Hirsches und folglich auch dem Aneignungsrecht des auf dem Gebiete des Schußortes Jagdberechtigten weiter unterworfen.

§ 18.

Stellung der Nachfolger des Wilderers beim Fruchterwerb.

Die letzte Eigentumserwerbsart, die für den Erwerb des Wilderergutes durch andere als jagdberechtigte Personen in Betracht kommen könnte, ist der Fruchterwerb. Die Entscheidung,

ob auch hier ein Eigentum entsteht, welches dem privilegierten Okkupationsrecht des Jagdberechtigten ein Ende macht, erhellt aus dem § 955 BGB., wo es heißt: „Wer eine Sache in Eigenbesitz hat, erwirbt das Eigentum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandteilen, unbeschadet der §§ 956, 957 mit der Trennung. Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitze oder ein anderer vermöge eines Rechts an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist, und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt." Hiernach erwirbt der Eigenbesitzer des jagdbaren Tieres die Früchte, d. h. also Junge, Eier, Haare, Federn usw., dann zu Eigentum, wenn er bezüglich des Eigenbesitzes qis zur Trennung in gutem Glauben ist, d. h. also, wenn er meint, daß der Besitz, so wie er besteht, auch zu Recht besteht. Ist er dagegen zum Eigenbesitze nicht berechtigt und dazu noch in bösem Glauben, so verbleiben auch die Früchte der jagdbaren Tiere dem privilegierten Okkupationsrecht des Jagdberechtigten so lange, bis an ihnen auf dem gewöhnlichen Wege der Ersitzung, Verbindung, Vermischung, Verarbeitung oder des Fundes ein Eigentum begründet wird.

§ 19.

Ausgleich für den Jagdberechtigten bei Verlust des Aneignungsrechts.

Da dem Jagdberechtigten, wenn an den Sachen, auf welche er bisher allein ein Recht hatte, andere ohne weiteres Eigentum erwerben — was teilweise, wie dargelegt ist, durch ganz willkürliche Handlungen, wie durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung usw. geschehen kann — ein erheblicher Schade erwächst, so muß die notwendige Folge sein, daß dies nicht geschehen darf, ohne daß ihm hierfür irgendwelcher Ersatz zugebilligt wird.

Bei der Ersitzung ist eine derartige Entschädigung natürlich ganz ausgeschlossen. Sogar bei der Ersitzung noch im Eigentum stehender Sachen wird dem früheren Eigentümer ein Schadensersatzanspruch nicht zugesprochen, wieviel weniger dem, der nicht einmal Eigentum, nur ein Recht auf Aneignung an diesen Sachen hatte.

Anders steht es mit der Verbindung, Vermischung, Verarbeitung. Hier bestimmt der § 951 BGB., daß, wer infolge eines derartigen Eigentumserwerbs einen Rechtsverlust erleidet, von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, eine Vergütung in Geld nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung fordern könne. Daß dieser Paragraph auch für unsern Fall zutrifft, ist einleuchtend, der Jagdberechtigte erleidet entschieden durch den Eigentumserwerb anderer an dem seinem Okkupationsrecht unterworfenen Wilde einen Rechtsverlust. Die Frage ist nur, in welcher Weise der Schade zu ersetzen ist, da § 951 BGB. ausdrücklich hervorhebt, daß die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden könne. Welchen Schaden hat denn der Jagdberechtigte, wenn ihm an einzelnen Stücken die Ausübung seines privilegierten Okkupationsrechtes unmöglich gemacht ist?

Hier möchte ich eine Entscheidung des Neustrelitzer Landgerichts in der Berufungsinstanz vom 20. Januar 1904 mitteilen, die von ganz allgemeinem Interesse ist. Es handelt sich da um einen Rechtsstreit, den das Großherzogliche Jagddepartement als Kläger gegen eine Person führte, deren Hund auf der Prälanker Feldmark eine hochbeschlagene Ricke gerissen und gewürgt hatte. Kläger beanspruchte vom Beklagten, als dem Halter des Hundes, den Wert der Ricke in Höhe von 14,30 Mark und den des völlig entwickelten, lebensfähigen Kalbes in Höhe von 10 Mark, abzüglich der Kosten, die durch den Verkauf der noch verwendbaren Teile der Ricke gedeckt wären. Daß tatsächlich dem Jagdberechtigten ein Schade durch das Würgen der Ricke erwachsen ist, gesteht das Strelitzer Landgericht in den Gründen des Urteils zu. Es meint aber mit Recht, der Schade könne nicht gleich dem bei einem etwaigen Verkauf des Wildes gewinnbaren Erlös sein, da die Möglichkeit, daß die Ricke in die Hände des Klägers gelangt sein würde, eine zu entfernte sei, zumal Ricken im Interesse eines guten Wildstandes überhaupt nicht oder doch nur in sehr seltenen Fällen erlegt würden. Dies letztere ist nicht zutreffend und jedenfalls eine ganz veraltete Anschauung. Heutzutage werden von den meisten Jagdherren ebenso viele Ricken wie Böcke abgeschossen, da ohne einen entsprechenden Rickenabschuß das Verhältnis von Bock zu Ricke bald ein ganz anormales und dem Wildstande unzuträgliches sein würde. Die Möglichkeit, daß die Ricke noch später ins Eigentum des Klägers gekommen sein würde,

ist also jedenfalls nicht so gering, wie es das Strelitzer Landgericht annimmt, zumal bekanntlich Rehe nicht ständig hin und her wechseln, vielmehr in der Regel auf immer einen ziemlich eng umschriebenen Kreis als Stand inne zu haben pflegen. Immerhin aber hat das Strelitzer Landgericht damit Recht, daß der erwachsene Schade nicht gleich dem wirklichen Werte der Ricke ist, da die Möglichkeit, daß sie noch einmal ins Eigentum des Jagdberechtigten gelangt sein würde, nie als Gewißheit hingestellt werden kann; kann die Ricke doch schließlich auch eingehen und verludern, ohne daß der Berechtigte etwas davon merkt.

Das Strelitzer Landgericht erkennt an, daß dem Kläger dadurch ein Schade entstanden ist, daß der augenblickliche Wildstand auf der Feldmark des Klägers um ein Stück verringert und so sein Jagdrecht geschädigt ist. Es meint aber, der Schade sei ein so minimaler und so schwer in seiner Genauigkeit festzustellender, daß deswegen die Berufung des Klägers gegen das erste, auf Abweisung der Klage erkennende Urteil als unbegründet zurückzuweisen sei. M. E. ist dieser Schluß nicht gerechtfertigt. Wenn das Gericht tatsächlich einen Schaden anerkennt, so ist es auch seine Sache, mag er auch noch so gering sein, mag er Pfennige und halbe Pfennige betragen, dem Geschädigten zu seinem Rechte zu verhelfen. Und der Schade ist gar so gering nicht. Erwägt man, welche immensen Preise heutzutage für gut besetzte Reviere bezahlt werden, welch hohen Wert eine gute Jagd hat, andererseits, daß der Berechtigte nicht nur um den Wert der Ricke, sondern noch um den des lebensfähigen Kalbes geschädigt ist, so ist der Schade des Klägers gar nicht so gering. M. E. müßte sich in Anbetracht der Tatsache, daß Rehe immer ziemlich fest ihren bestimmten Stand innezuhalten pflegen, feststellen lassen, wie groß durchschnittlich der Bestand an Rehen auf der betreffenden Feldmark ist. Kommt dabei heraus z. B. 150, so läßt sich leicht feststellen, welchen Wert ein Bestand von 150 Rehen repräsentiert. Hat man diesen gefunden, so dürfte das Exempel nicht schwer sein, was ein Bestand von 149 Rehen wohl wert wäre. Die Differenz zwischen dem Wert des Bestandes von 150 und 149 Rehen ergäbe dann den tatsächlichen Schaden des Jagdberechtigten, ungerechnet den wegen des Verlustes des nichtgeborenen Rehkitzes.

Ganz abgesehen hiervon liegt es nach § 287 CPO. ganz in den Händen des Gerichts, in einem Falle, wo unter den Parteien Streit ist, ob und wie hoch ein Schade besteht, nach freiem Ermessen

und nach freier Überzeugung unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden, so daß es also, auch wenn sich die Höhe des Schadens nicht genau spezialisieren läßt, eine beliebige Summe nach seiner Schätzung annehmen darf.

So müßte auch der Schade des Jagdberechtigten berechnet werden, wenn Personen im Wege der Verbindung, Vermischung, Verarbeitung Eigentum an den jagdbaren Tieren erwürben.

Dasselbe gilt für den Eigentumserwerb durch Fund nach § 947 BGB. innerhalb 3 Jahre nach dem Übergang des Eigentums auf den Finder.

Der gutgläubige Fruchterwerb allein schließt jeglichen Schadensersatzanspruch des Jagdberechtigten aus.

Im übrigen hat der Jagdberechtigte, solange er noch nicht durch den Eigentumserwerb anderer seines Rechtes verlustig gegangen ist, jederzeit eine Aneignungsklage gegen den, der im Besitz der seinem Aneignungsrecht unterliegenden Sachen ist. Diese Klage, die nicht rein persönlich, nicht dinglich ist, muß den actionibus in rem scriptis beigerechnet werden, deren Wesen es ist, daß sie nicht gegen eine bestimmte Person gehen, sondern gegen jeden, der zufällig gerade im Besitze der bestimmten Sache ist, wie auch der Abholungsanspruch aus § 867 bzw. 1005 BGB. Der Aneignungsanspruch richtet sich dahin, dem Jagdberechtigten die Möglichkeit der Aneignung zu verschaffen. Er kann daher nicht direkt die Auslieferung verlangen, sondern nur beanspruchen, daß die Sache an eine Stelle gebracht werde, wo er die Okkupation vorzunehmen in der Lage sei. Deshalb würde es bei der unberechtigten Inbesitznahme lebenden Wildes vollauf genügen, wenn das Wild wieder an die Stelle seines früheren Aufenthaltortes geführt und dort laufen gelassen würde.[1])

§ 20.

Über die Geltung des Jagdrechts in eingefriedeten Wildbahnen.[2])

Das ganze Jagdrecht bezieht sich nur auf das Wild in freier Wildbahn. Das in Einfriedigungen gehaltene Wild steht im Eigentum, unterliegt daher auch nicht irgendwelchen jagdrechtlichen Bestimmungen über Schonzeiten usw. Es wird wie eine gewöhn-

[1]) Anm. Vgl. Entscheidung des RG. in Strafsachen Bd. 39 S. 430.
[2]) Anm. Vgl. insbesondere Stöhr, a. a. O., S. 26 ff.

liche, im Eigentum stehende bewegliche Sache behandelt, so daß auch ein strafbarer Erwerb desselben nicht unter den Begriff des Wilddiebstahls, sondern den des Diebstahls fällt.

Es erscheint als quaestio facti, wann ein Revier als geschlossen anzusehen ist, insbesondere hängt dies von der Beschaffenheit der Einfriedigung ab. Ist die Einfriedigung derart, daß ein Entweichen des Wildes absolut ausgeschlossen erscheint, so steht das Wild, vorausgesetzt, daß es dem Jagdherrn möglich ist, jederzeit die tatsächliche Gewalt über das Wild auszuüben, in dessen Eigentum, denn in dem Errichten des Wildzaunes seitens des Jagdberechtigten liegt die Okkupationshandlung. Die Schwierigkeit liegt hier darin, ob es dem Jagdherrn möglich ist, durch das Setzen der Einfriedigung das Wild in seinen Eigenbesitz zu bekommen, d. h. die Möglichkeit zu haben, das Wild zu jeder Zeit in seine Gewalt zu bringen. Es bleibt hier wieder Tatfrage, wann ihm die Möglichkeit dieser tatsächlichen Gewalt einzuräumen, wann abzuerkennen ist. Schwierig ist jedenfalls, die Grenze zu ziehen, das bleibt aber immer dem Ermessen des Richters überlassen.

Sind dagegen in der Einfriedigung Lücken gelassen, z. B. bei öffentlichen Wegen, die frei in den Park hineinführen, so ist es zweifelhaft, ob man hier von einem Wildeigentum sprechen kann, da dem Wild die Möglichkeit nicht genommen ist, aus der Einfriedigung zu entkommen. Es bleibt auch hier der Entscheidung des einzelnen Falles überlassen, ob man unter diesen Umständen in dem Setzen einer lückenhaften Einfriedigung eine Okkupationshandlung des Jagdberechtigten erblicken und ihm deshalb ein Eigentum am Wild einräumen will.

Jedenfalls würde immer, wo es der konkrete Fall erlaubt, nur an den vierfüßigen jagdbaren Tieren ein Eigentum des Jagdberechtigten anerkannt werden können, während alles Flugwild auch in der Umzäunung lediglich Gegenstand des Jagdrechts bleibt, da es sich jederzeit aus der Umzäunung zu befreien in der Lage ist.

Analog § 928, Abs. 2 BGB. wird das in der Einfriedigung gefangen gehaltene Wild, wenn es sich befreit, nach § 960 Abs. 2 BGB. wieder herrenlos und von neuem dem privilegierten Okkupationsrecht eines Jagdberechtigten unterworfen, wenn nicht der Eigentümer die Tiere unverzüglich verfolgt, oder wenn er die Verfolgung aufgibt.